المنهجية

في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية

- تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني.
- المنهجيّة في تنظيم الحكم القضائي.
- المنهجيّة في تنظيم اللوائح من قبل المحامين.
- المنهجيّة في وضع المرافعة.
- المنهجيّة في حلّ المسائل العمليّة.
- المنهجيّة في وضع الإستشارة القانونيّة.
- المنهجيّة في البحث القانوني.
(كتابة الرسائل والأطروحات)
- المنهجيّة في التعليق على حكم أو قرار قضائي.
- المنهجيّة في التعليق على نصّ قانوني.

تأليف

المحامي حلمي محمّد الحجّار
دكتور في الحقوق
أستاذ في كليات ومعاهد الحقوق
قاضٍ سابق

المحامي المتدرّج
راني حلمي الحجّار
دبلوم في قانون الأعمال

المنهجيّة

في حلّ النزاعات ووضع الدراسات القانونية

- تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني .
- المنهجيّة في تنظيم الحكم القضائي .
- المنهجيّة في تنظيم اللوائح من قبل المحامين .
- المنهجيّة في وضع المرافعة .
- المنهجيّة في حلّ المسائل العمليّة .
- المنهجيّة في وضع الإستشارة القانونيّة .
- المنهجيّة في البحث القانوني .
(كتابة الرسائل والأطروحات)
- المنهجيّة في التعليق على حكم أو قرار قضائي .
- المنهجيّة في التعليق على نصّ قانوني .

تأليف

المحامي حلمي محمّد الحجّار
دكتور في الحقوق
أستاذ في كليات ومعاهد الحقوق
قاضٍ سابق

المحامي المتدرّج
راني حلمي الحجّار
دبلوم في قانون الأعمال

الطبعة الاولى: ١٤٣١ هـ ـ ٢٠١٠م

توزيع

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين شارع القنطاري مقابل السفارة الهندية

هاتف: ٣٦٤٥٦١ (١ -٩٦١ +)

هاتف خليوي: ٦٤٠٥٤٤ ٦٤٠٨٢١ (٣-٩٦١)

فرع ثانٍ: سوديكو سكوير

هاتف: ٦١٢٦٣٢ (١ -٩٦١ +)

فاكس: ٦١٢٦٣٣ (١ -٩٦١ +)

ص.ب. ١١/٠٤٧٥ بيروت لبنان

E-mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabilawbooks.com

مراجع مختصرة ومصطلحات

أولاً ـــ مراجع مذكورة بشكل مختصر:

المصطلح المختصر للمرجع	اسم المرجع كاملاً
Geny, Méthode d'interprétation	**François Geny,** Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2ème édition. Paris 1919.
Geny, Science et technique	**François Geny,** Science et technique en droit privé positif /4/ volumes, Paris 1914 – 1924.
Motulsky, principes	**Henri Motulsky,** principes d'une réalisation méthodique du droit privé (la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs) Paris 1948.
La Plaidoirie	**La Plaidoirie,** Actes du colloque du centre de philosophie du droit de l'U.L.B sous la direction de Benoît Frydman, Bruylant Bruxelles, 1998
Art et Techniques de la plaidoirie	**Art et Techniques** de la plaidoirie aujourd'hui, Laurence Gratiot, Caroline Mécary, Stephen Bensimon, Guy Haarscher, Benoît Frydman Avec le concours de Yves Ozanm à adition Berger - Levrault, Septembre 1995, Tirage, Septembre 2000
حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية	حلمي الحجار، الوسيط أصول المحاكمات المدنية جزءان، طبعة خامسة بيروت ٢٠٠٢
حلمي الحجار، اسباب النقض	حلمي الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض، جزءان، طبعة اولى بيروت ٢٠٠٤

ثانــياً ــ تعابــير مختصرة ومصطلــحات

١ ــ باللغة العربية:

استئناف رقم =	محكمة الاستئناف قرار رقم
تــميــيز رقم =	محكمة التمييز اللبنانية رقم
حاتــم =	مجموعــة اجتهادات لمؤسسها المرحوم شاهين حاتــم ومــحررها النقــيب شكيب قرطبــاوي
العدل =	مجلة نقابة المحامين في بيروت
النشرة =	النشرة القضائية اللبنانية، تصدر عن وزارة العدل فــي لبنان
م.ع =	قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩
أ.م.م.	قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم /٩٠/ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣

٢ ــ بــاللغة الفرنسية:

Ch. Réun =	arrêt des chambres réunies de la cour de cassation
civ.=	arrêt de la chambre civile de la cour de cassation
com.=	arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation
D.=	Recueil Dalloz
D.A.	Recueil analytique Dalloz
D.C.=	Recueil critique Dalloz
D.H.=	Recueil hébdomadaire Dalloz
D.P.=	Recueil périodique et critique Dalloz
Doctr.=	Doctrine

Gaz. Pal.=	Gazette du palais
J.C.P.=	Jurisclasseur périodique (semaine juridique)
Obs.=	observations
OP. cit.=	ouvrage précité
Req.=	arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation.
Rev. Trim. dr. civ.=	Revue trimestrielle de droit civil
S.=	Recueil Sirey
Soc.=	arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation
Somm. =	Sommaires.

مقدمة الطبعة الاولى

على اثر تقرير تدريس مادة المنهجية في القانون في الجامعة اللبنانية دعانا عميد كلية الحقوق مع بقية الأساتذة الذين عهد إليهم بتدريس المادة في مختلف فروع الكلية إلى اجتماع من اجل تحديد مضمون المادة، وصادفتنا صعوبة في ذلك بالنظر لتقرير تدريس المادة في السنة الأولى باعتبار ان الطالب في هذه السنة لا يكون لديه اية فكرة عن القاعدة القانونية بحيث يصعب عليه فهم المنهجية دون ان يكون ملماً بالقاعدة القانونية، وتبعاً لذلك تقرر إن يبدأ تدريس المادة بإعطاء الطالب فكرة عن مفهوم القاعدة القانونية ومصادرها وتصنيفاتها ليسهل عليه فهم المواضيع المتعلقة بمنهجية تطبيق القاعدة القانونية.

ومن ثم اضطررنا لان نضمّن الكتاب شرحاً للقاعدة القانونية وهو موضوع قد يبدو بعيداً عن موضوع المنهجية لأنه يدخل اصلا ضمن مادة المدخل الى علم القانون

وهنا نشـــير الى ان اقتراحنا كان يتضمن تدريس مادة المنهجية في مرحلة الدراسات العليا او على الأقل في السنة الثالثة او الرابعة من سنوات الإجازة لان الطالب يكون قد حصل في تلك المرحلة على معلومات كافية تساعده على فهم المواضيع التي تتضمنها مادة المنهجية، ولكن المنهج الجديد في كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية صدر متضمنا تقرير تدريس المادة في السنة الأولى.

وتبعاً لذلك كان لا بد من إغناء الكتاب بالدراسات والشروحات المفصلة الموضوعة عن القاعدة القانونية لغاية العام ٢٠٠٩ بشكل يساعد

الطالب على فهم كامل للقاعدة القانونية، الامر الذي يسهل عليه فهم المنهجية في اي عمل قانوني.

ولكن تقرير تدريس مادة المنهجية في كلية الحقوق لا يعني ان دراسة المنهجية لا تعني إلاّ الطالب وحده، بل على العكس من ذلك إذ ان المنهجية تهم رجل القانون في حياته العملية سواء اكان محامياً يحتاج لمنهجية سليمة لتحضير لوائحه ومرافعاته أو كان قاضياً يحتاج لمنهجية مماثلة لدراسة ملفاته وتنظيم احكامه

من اجل كل ذلك تم اصدار هذا الكتاب

١ ـ المنهجية تنير للباحث طريق الوصول إلى الحقيقة التي يسعى إليها: يخضع كل علم في تحقيقه وإثباته إلى منهجية معينة، وتتجلى المنهجية بمجموعة من التوجيهات والضوابط تحكم عمل الباحث في سعيه نحو الوصول إلى حقيقة معينة، فهناك أدوات للبحث لا بد من الإحاطة بها ثم هناك طريق لا بد من سلوكه عند استعمال تلك الأدوات. فغاية المنهجية هي أن يحسن المرء توجيه فكره عند بحثه عن الحقيقة في علم من العلوم[١].

فقد تتساوى المعلومات والقدرات الشخصية عند الأفراد أحياناً ورغم ذلك فإنهم قد لا يتساوون في الاهتداء إلى الحقيقة التي يبحثون عنها، إذ يمكن أن تختلف وتتنوع أراؤهم وأحكامهم في الموضوع ذاته وعندها لا يمكن القول أن هذا التنوع سببه فقط كون البعض أكثر فطنة أو إدراكاً أو معرفة بالموضوع المبحوث، بل إن سبب ذلك قد يعود لاختلاف المنهج الذي يحكم تفكير كل منهم وتوفره عند البعض وفقدانه عند البعض الآخر. فالمنهج قد يدفع المرء إلى التركيز على أشياء وزوايا من شأنها أن تنير جوانب من بحثه قد تختلف عن الأشياء والزوايا التي يركز عليها من لا يمتلك مثل ذلك المنهج. وإذا كانت

(١) Voir René Decartes Discours, de la méthode, Garnier Flammanion, Paris 1966, p. 31 et s.

العقول الكبيرة مؤهلة للقيام باسمى الفضائل إلا أنها معرضة للوقوع بأكبر الرذائل. ولعل في المنهج الذي اعتمدته السلحفاة في سباقها مع الأرنب خير دليل على ذلك، فالذي يهديه منهجه إلى صراط مستقيم يمكنه، ولو بخطى وئيدة، أن يبلغ هدفه قبل غيره ممن يسابق الريح ولكنه ضل تلك الطريق. فالمنهج يزوّد صاحبه بحجة أقوى تنم عن فكر منظم يتصف بالوضوح ويعطيه قدرة أكبر على الإقناع.

وتعتبر المنهجية مسلمة لا يمكن لأيّ باحث تجاهلها، فلا بد لغير الممتهن من الرجوع إليها وفي نفس الوقت لا يسع الممتهن إلا أن يفيد منها[١].

وقد توصل ديكارت إلى مجموعة من القواعد في توجيه الفكر (Les Règles pour la direction de L'esprit) تتصف بعموميتها، وتلك القواعد أربعة[٢]:

القاعدة الأولى: عدم أخذ أي أمر على أنه حقيقة، إلا إذا تجلّت حقيقته بصورة واضحة، وهذا يفرض تجنب التسرع والأحكام المسبقة.

القاعدة الثانية: تجزئة الصعوبات موضوع البحث ـ أي بحث ـ إلى أكبر قدر ممكن من الجزئيات فيسهل حلّها.

القاعدة الثالثة: توجيه الفكر بشكل منظّم، بدءاً بالمواضيع والأشياء الأبسط والأسهل للفهم ثم الارتقاء درجة درجة نحو الأشياء والمواضيع ومن ثم المعارف الأكثر تعقيداً.

القاعدة الرابعة: إحصاء كل الأمور بشكل كامل، ثم إجراء مراجعة شاملة وعامة حتى لا يغفل أو يهمل شيء.

وإذ كان يصح اعتماد تلك القواعد في مختلف العلوم، فلا شك أنها تنطبق أيضاً على علم القانون.

---

(١) J. Louis Sourioux et Pierre Lerat, Méthode du droit L' analyse de texte, DALLOZ. 1980, p.6.

(٢) Descartes op cit. p.47.

٢ ـ القانون ـ المعاني المختلفة لكلمة قانون (droit): تحتمل كلمة قانون معنيين يكمل بعضهما بعضاً.

المعنى الأول: يدل على مجموعة معينة من القواعد القانونية تنظم جانباً معيناً من جوانب الحياة الاجتماعية واردة بأرقام متسلسلة وبترتيب معين ضمن قانون (Code) صادر عن السلطة التشريعية، كقانون السير، أو قانون العقوبات، أو قانون الموظفين أو الدستور.

المعنى الثاني: يدل على جميع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع، فيظهر كقواعد سلوكية اجتماعية مقرونة بجزاء، الأمر الذي يفرض على الأفراد الانصياع إليها وإلا تعرّضوا للجزاء؛ ومن ثم عندما يقال أن القانون يضع حلاً لقضية معينة فيعني ذلك أن هناك قاعدة قانونية تنظم تلك القضية مع غيرها من القضايا المماثلة وتضع لها حلاً قانونياً[1].

وينتج عن المعنيين المتقدمين، لكلمة «قانون»، أن القانون وليد الحياة الاجتماعية ويتطلّب الإحاطة بأنواع مختلفة من المعرفة والعلوم.

(أ) القانون وليد الحياة الاجتماعية: إنّ القانون هو ثمرة الحياة الاجتماعية، أي أنه كان نتيجة حتمية لعيش الإنسان ضمن المجتمع؛ فعندما كان الإنسان يعيش في الحالة الطبيعية لم يكن هناك من حاجة لقواعد قانونية تنظم حياته وتحدد له سلوكه، ولكن بعد أن انتقل من الحالة الطبيعة إلى الحالة الاجتماعية كان لا بد من وضع قواعد سلوكية للأفراد تؤمن انتظام الحياة في المجتمع، وقد تطورت تلك القواعد بتطور الحياة الاجتماعية، فأصبح القانون ملازماً لحياة الفرد في كل مظاهر نشاطه.

وإذا كان الإنسان لا يعير وزناً أحياناً للقانون، إلا أنه يبقى على احتكاك دائم به لأنه يلازم حياته اليومية وفي كل عمل يقوم به، من

---

(١) راجع حول هذا الموضوع.
François Terré Introduction Générale au droit, Dalloz, Paris, 1991, No. 3.

قـيادة السيارة (قانون السير) إلـى العمل الذي يتعاطاه (قانون العمل أو نظام الموظفـين) أو داخل منزله وعلاقاته مع أفراد عائلته (قانون الـملكية العقارية أو قانون الإيجارات - أحكام الزواج وما يتفرع عنه من ارتبـاطات ومسؤولـيات عائلية). من هنا يظهر القانون كحقـيقة ملازمة لـحياة الإنسان ضمن الـمـجتـمع، ولكنها حقـيقة تنظم حياة الإنسان وتفرض علـيه التزام سلوك معين يتـحقق من خلاله التآلف والانسجام داخـل الـمجتـمع؛ وبعبارة أخرى إنّ الحاجة إلى القانون لا تتـجلـى إلا عند عيش الإنسان ضمن الـمـجتـمع، فـالإنسان ككائن اجتـماعي ميّال بطبعه إلـى العيش فـي مـجتمع، وإلى إقامة علاقات اجتماعية مع بقـية أقرانه.

والـحياة الاجتـماعية تُبْرِز بذاتها فكرة القانون، وذلك لعدة أسبـاب: فـالقانون يـمنع حكم القوي، يـمنع العنف، يـمنع التـحكم. ويعترف لأفراد الـمـجتـمع بحقوقهم ومن ثم يتجه لـحماية تلك الـحقوق عن طريق إيجاد حلول للنزاعات التـي يـمكن أن تنشب بـين أفراد الـمـجتـمع، فالنزاعات ضمن المجتمع هي في صلب معنى القانون وهو الذي يتكفل بحل تلك النزاعات.

(ب) علـم القانون يتطلب الإحاطة بأنواع مختلفة من الـمعرفة والعلوم: إن القانون يتضمن بذاته معارف متنوعة، فكل قانون وكل قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونـية تحتوي بذاتها، على مجموعة من المعطيات من الـمعطيات الـمستـمدة من صميـم الـحياة الاجتـماعية، وعلـى حلول يتضمنها القانون لذلك الـجانب من جوانب الـحياة. وفهم تلك الـمعطيات لا يقتصر علـى فهم القواعد القانونـية والـحلول التـي تقررها القواعد، بل يتطلب أيضاً فهم الأحداث الـيومية الـمرتبطة بـالقاعدة القانونـية، سواء ظهر الارتبـاط فـي مرحلة تكوين القاعدة أو فـي مرحلة تطبـيقها.

ولا شك في أن تكوين القاعدة القانونـيـة وتطبيقها يعتبران مؤشرين على المستوى الثقافي والحضاري للمجتمع الذي ولدت فـيه القاعدة.

وإذا كانت القاعدة القانونية توفر بذاتها أنواعاً كثيرة من الـمعرفة، إلا أنها تبقى مرتبطة بالعلوم المختلفة برابطة وثـيقة، لأن كل تطور يطال بقـية العلوم، كالفلسفة والطب والهندسة والـمعلوماتـية لا بد أن يترك بصماته علـى القانون.

٣ ـ علـم القانون والـمنهجية: أورد فرنسوا جينـي، فـي كتابه عن مصادر القانون والمنهج لتفسيره[1]، أن أحد زملائه قال: هناك وجهان في كل نوع من أنواع المعرفة: الوجه الأول هو الـمبـادىء (les principes)، والوجه الثانـي هو التطبـيقات (les applications).

المبادىء تنتمي إلى العلـم أمّا التطبـيقات فتـجسّد الفن بوضع هذا العلـم موضع التطبـيق. وهذا التمييز بين العلم والتطبيق الذي تـخضع له كل أنواع المعرفة، يضفي بظلاله ويهيمن على كل الأبحاث والدراسات القانونـية، إذ هناك نوعان من القانون، النوع الأول: هو القانون الـمـحض (droit pur) النوع الثانـي: هو القانون فـي وجهه التطبـيقـي.

والقانون الـمـحض هو القانون الـمثالي الذي يرتكز على ثوابت الطبـيعة البشرية ومقوّمات الـحياة الاجتـماعية، ومن ثم فإن موضوعه ينصبّ علـى التميـيز بين العدالة والظلم بـالمطلق أي بصرف النظر عن حدود الزمان والـمكان، وهذا هو علـم القانون.

أما القانون في وجهه التطبـيقـي فهو يهتـم بحل الـمشاكل ضمن حدود الزمان والـمكان، وهنا يظهر القانون بـمظهر القانون الوضعي والـمكتوب، القانون الذي يتناسب مع الغايات التـي حتـمت وجوده،

---

(١) Geny, Méthode d'interprétation.

القانون المفسَّر والمطبق طبقاً لنصه وروحه، القانون الذي يعطي الـحلول للمشاكل المعقدة والمتنوعة الـمنبثقة من حياة الإنسان ضمن الـمـجتـمع وتوالي الأحداث اليومية في هذا المجتمع بكل أوجهها العملية.

فكيف يتـم التوصل إلـى تلك الـحلول؟

إذا كانت الـحياة القانونـية تختصر فيما مضى بعبارات الفطنة أو الـحس السلـيـم أو العادة أو الـمـمارسة والخبرة التي تتوفر عند رجل القانون[١]، فإنّ جـهوداً كبـرى بذلت من قبل بعض جهابذة القانون لإثبـات أن علـم القانون يخضع لـمنهجية تـحكمه أسوة ببقـية العلوم[٢].

وإذا كان رجل القانون الذي امتلك أسرار مهنته يصل بدون أي جهد إلـى استـخراج العناصر القانونـية لأية قضية يبحثها ويستطيع بـالتالـي أن يضع النزاع بسهولة فـي إطاره الصحيح، فلـيس معنى ذلك أنه لا توجد أية قواعد أو مبـادىء قانونـية فـي هذا العمل وأن الأمر يتوقـف فقط علـى فطنته وحدسه[٣]، بل يعنـي ذلك أن الـمـمتهن امتلك الـمنهجية من خلال التـجربة والـخبرة.

فـالقانون هو بحث دائم عن الـمعرفة ومـمارسة يومية يتعاطاها من يضع القاعدة القانونـية، من يدرسها، من يفسرها، من يطبقها، من يبحث عن الـحلول التـي تتضمنها، ومن ثم هناك أعمـال متنوعة تتعلق

---

(١) يراجع حول هذا الـموضوع: Geny, Science et technique, T1, p.14.

(٢) يراجع حول هذا الـموضوع:

Geny Méthode, D'interpretation; H. Motulsky Principes; H. Mazeaud, Nouvau Guide des exercices pratiques, Méthodes générales de travail; Paris 1935.

(٣) H. Motulsky, principes.

بالقانون وتختلف باختلاف موضوعها والغاية منها، فهناك الأعمال التـي تنصب علـى حل نزاع قانونـي سواء طرح النزاع علـى الطالب بشكل مسألة عملـية، أو طرح علـى المحامي لإعطاء النزاع مجراه القانونـي للوصول إلـى الـحل، أو طرح علـى القاضي للفصل فـيه.

ثم هناك دراسة الـمواضيع القانونية سواء تعلقت الدراسة ببحث موضوع قانوني أو بالتعليق على نص قانوني أو على قرار قضائي.

ويحاول رجل القانون الـممتهن أو الطالب أثناء الدراسة، أن يتلـمس الـمنهجية التي يمكنه اتباعها لإنـجاز عمله، علّ الـمنهجية تهديه إلـى الطريق القويـم.

٤ ـ تدريس المنهجية والافتقار إلى المراجع: لـم تكن الـمنهجية فـي القانون تدرس فـي كلـية الـحقوق كمادة مستقلة، بل كان الطالب يستكشف بعض ضروبها عَرَضاً بـمناسبة حل المسائل أو التعلـيق علـى القرارات القضائية أو وضع الأبحاث القانونـية فـي بعض المواد، وإذا ما انتهى من الدراسة وانتقل إلـى مـمارسة حياته الـمهنـية في حقل القانون فـيتلـمس بعض ضروب الـمنهج لعمله من خلال الممارسة والخبرة. وإذا حاول البـاحث أن يفتش عن مرجع يهديه إلـى المنهجية التي يجب علـيه اتبـاعها فلا يجد أي مرجع عام بهذا الـموضوع فـي الـمكتبة اللبنانـية خصوصاً والـمكتبة العربـية عموماً. ففي المكتبة اللبنانية هناك مثلاً كتاب يتعلق بـالتـمارين العملـية فـي القانون الـجنائي العام فقط[1]، أما فـي الـمكتبة العربـية فهناك بعض الكتب أو الكتـيبات المعدودة الـمتعلقة فقط بكيفـية كتابة الأبحاث والرسائل[2]. بـينما نـجد أن المكتبة الفرنسية غنية

---

(١) وهو للدكتور مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بـيروت ـ ١٩٨٤.

(٢) يراجع مثلاً كتاب أحمد شلبـي بعنوان كيف تكتب بحثاً أو رسالة مكتبة النهضة الـمصرية، الطبعة العاشرة ١٩٧٨، وكتـيب علـي عوض حسن بعنوان كيف تعد بحثاً أو رسالة، دار الثقافة للطبـاعة والنشر، القاهرة ١٩٧٦.

غنـــية بكتب الـــمنهجية فـــي القانون.

ولعل الـــملاحظات الـــمتقدمة هي التـــي دفعتنا لوضع هذا الكتاب لـــيكون دلـــيلاً للطالب فـــي الـــجامعة فـــي مرحلتـــي الإجازة والدراسات العلـــيا، ثم فـــي حياته الـــمهنـــية بعد الانتهاء من الدراسة، وعلى أمل أن يكون بداية لسد نقص فـــي الـــمكتبة اللبنانـــية والـــمكتبة العربـــية علـــى السواء.

وكنا اقترحنا تدريس مادة الـــمنهجية فـــي القانون كمادة مستقلة خلال الدراسة فـــي كلـــية الـــحقوق فـــي الجامعة اللبنانية وبالأخص فـــي مرحلة الدراسات العلـــيا، فتقرر تدريسها فـــي السنة الأولـــى من سنوات الإجازة ابتداء من العام الدراسي ١٩٩٦/١٩٩٧. وبـــالطبع هذه خطوة تـــحقق فـــائدة كبرى للطلاب خلال دراستهم الجامعية في مرحلتي الإجازة والدراسات العلـــيا، كما توفر لهم منهجاً سلـــيـــماً يهتدون به عند امتهان العمل فـــي الـــمـــجال القانونـــي بعد الانتهاء من الدراسة الـــجامعية.

٥ ـ مضمون الكتاب ـ تصميـــم: يفترض بـــالـــمنهج أن يهدي الطالب أو الـــمـــمتهن إلـــى الطريق القويـــم لبلوغ غايته في جميع الأعمال التـــي يقوم بها. وتتدرج الأعمال، علـــى تنوعها، ضمن إحدى الفئتـــين التالـــيتـــين:

الفئة الأولـــى: الأعمال التـــي يقوم بها رجل القانون الـــممتهن أو الطالب فـــي حل نزاع قانونـــي بمعرض قضية مخصوصة تعرض علـــيه ككتابة الاستـــحضارات واللوائح والـــمذكرات أو تحضير المرافعات من قبل الـــمـــحامين أو كتنظيم الحكم القضائي الذي يفصل نزاعاً عرض علـــى الـــمـــحكمة، أو كحل مسألة عملـــية تعرض على الطالب. وهذا النوع من العمل يخضع بـــالنهاية للبحث عن القاعدة القانونـــية التـــي ترعى الـــمادة موضوع النزاع ومن ثم تطبـــيق هذه القاعدة عـــليها وصياغة العمل القانوني بما يتلاءم مع النتـــيجة التـــي توصل إلـــيها

الباحث بنتيجة عمله. ويمكن هنا اعتماد منهجية علمية تفيد الباحث في الوصول إلى الحلول التي ينشدها.

الفئة الثانية: الأعمال التي يقوم بها الممتهن أو الطالب أثناء الدراسة في سبيل ترسيخ المعلومات النظرية وتنمية الفكر القانوني عنده وحسن استعمال المعلومات النظرية في مجال التطبيق العملي، كتحضير بحث بموضوع قانوني معين أو التعليق على نص قانوني أو على قرار قضائي. وهذا النوع من العمل يفيد أيضاً من المنهجية بالقدر ذاته الذي يفيد منها النوع الأول.

ومن ثم نبحث في المنهجية التي يصح اعتمادها في كل عمل من تلك الاعمال مع اعطاء امثلة تطبيقية عن كل منها.

وتبعاً لذلك سنقسم الكتاب الى قسمين:

القسم الاول : منهجية حل النزاعات القانونية

القسم الثاني: منهجية وضع الدراسات القانونية

مع الإشارة إلى انه بسبب تقرير تدريس المادة في السنة الأولى رأينا من المناسب التوسع في شرح مفهوم القاعدة القانونية ومصادرها لان الطالب في السنة الأولى لا يمكنه فهم المنهجية قبل ان يفهم القاعدة القانونية.

القسم الاول

منـهجية حل النزاع القانونـــي

٦ ـ **تقسيم**: إن منهجية حل النزاعات القانونية تفترض أن هناك مجموعة من المبادىء تحكم مسار فكر رجل القانون عند بحثه عن الحل لأية مسألة أو أي نزاع يعرض عليه بحيث أن اتباع تلك المبادىء ينير له الطريق من أجل الوصول إلى الحل المنشود.

وبالطبع تبقى هذه المنهجية بدون قيمة إذا لم يكن بالإمكان تأييدها من خلال التطبيق على مختلف أوجه العمل القانوني الذي ينصب على حل نزاع قانوني.

وتبعاً لذلك سنبحث في باب أول: إثبات المنهجية.

وفي باب ثان: تأييد المنهجية.

الباب الأول

إثبـــات الـــمنهجية

٧ ـ تقسيـــم الباب: إن حل أي نزاع قانوني يعني أن هناك قاعدة قانونية معينة تفرض إعطاء حل مقرر في تلك القاعدة للنزاع الـــمطروح.

وتبعاً لذلك سنبحث فـــي القاعدة القانونـــية (الفصل الأول) لنتعرف من خلالها على كيفية استخراج الحل من تلك القاعدة (الفصل الثانـــي).

الفصل الأول

القاعدة القانونـــية

٨ ـ وحدة مفهوم القاعدة القانونية رغم تنوعها: للقاعدة القانونية مفهوم واحد وإن كانت تلك القاعدة تتنوع بتنوع مصادرها وتصنيفاتها.

وتبعاً لذلك سنبحث في مفهوم القاعدة القانونية (الفقرة الأولـــى) ثم فـــي مصادرها (الفقرة الثانـــية).

الفقرة الأولـــى

مفهوم القاعدة القانونـــية

٩ ـ معنى القاعدة القانونية وتصنيفاتها: للقاعدة القانونية تعريف محدد يبرز خصائصها (اولاً) ويوضح تصنيفاتها (ثانيا)

أولاً ـ تعريف القاعدة القانونية وخصائصها

١٠ ـ تعريف القاعدة القانونـية: القاعدة القانونـية هي قاعدة سلوكية تنظّم نشاط الأفراد فـي الـمـجتـمع ويترتّب على مخالفتها حلول قانونية بشكل جزاءات أو إلزامات تقوم السلطات العامة فـي الـمـجتـمع بفرضها. ويـمكن أن يتـم تدخـل السلطات العامة لفرض احترام القاعدة القانونـية عفواً من قبل تلك السلطات متـى كان القانون يخولها مثل هذا التدخـل عفواً وبدون طلب من أي كان، فقانون العقوبـات مثلاً يحدد الأفعال التـي يعتبرها جرمية ويحدد العقوبـات لها، مثلاً تضمنت الـمادة /٤٣٧/ من قانون العقوبـات اللبنانـي القاعدة القانونـية التالية:

«من قلّد خاتـم الدولة اللبنانـية أو خاتـم دولة أجنبـية أو استعمل الـخاتـم الـمقلد وهو علـى بـينة من الأمر **عوقب بالأشغال الشاقة سبع سنوات علـى الأقل**».

هنا إذا أقدم شخص علـى ارتكاب أحد الأفعال الـمتقدمة فتكون السلطات العامة مخولة بـالتدخـل عفواً للقبض علـى الفـاعل وإنزال العقوبة به.

ولكن هناك قواعد قانونـية لا تتدخـل السلطات العامة لفرض احترامها إلاّ بناء لطلب الشخص الـمستفـيد من القاعدة، مثلاً تتضمن الـمادة /٢٢١/ من قانون الـموجبـات العقود اللبنانـي القاعدة القانونـية التالـية:

«العقود الـمنشأة علـى وجه قانونـي تلزم الـمتعاقدين».

هنا لو جرى عقد بـين سامي وفؤاد اتفقا فيه علـى أن يقوم الأول بإصلاح سيارة الثاني لقاء مبلغ من المال وقام ســامي بإصـلاح السيارة؛

إلاّ أن فؤاد لـــم يدفع الـــمبلغ، ففـــي هذه الـــحالة لا تتدخـــل السلطة العامة لفرض احترام القاعدة القانونـــية وبالتالي فرض الحل الذي تتضمنه الـــمادة /٢٢١/ من قانون الـــموجبـــات والعقود، وذلك لأن القانون لا يسمـــح للسلطات العامة بـــالتدخـــل فـــي هذه الحالة إلاّ بناء لطلب الـــمستفـــيد من القاعدة القانونـــية، ولكن متـــى طلب الأخير من السلطة العامة التدخـــل لفرض احترام القاعدة فعندها تكون ملزمة بـــالتدخـــل لفرض الـــحل أو الـــجزاء الذي تقرره القاعدة القانونـــية.

١١ ـ بنية القاعدة القانونية (La structure de la règle de droit) والعناصر التي تتضمنها: لا تكتمل القاعدة القانونية ولا يمكن وصفها بالقاعدة القانونية **إلا إذا رتبت أثراً على سلوك معين**(١)، وبالتالـــي لا يـــمكن أن تكتفي القاعدة القانونية بإقرار أمر أو ترتيب منع دون أن تقرن ذلك بأثر قانونـــي يترتب علـــى مخالفة الأمر أو خرق الـــمنع، **فمفهوم القاعدة القانونـــية ذاته يرتبط بفكرة الإكراه والإلزام**(٢).

مثلاً إن أمر التاجر بدفع ديونه التـــجارية أو منع السرقة لا يـــمكن وصف أياً منهما بـــالقاعدة القانونـــية طالـــما لا يترتب أي أثر على مخالفة الأمر أو خرق الـــمنع، وبـــالتالي حتى تكتمل القاعدة وترتقي إلـــى مرتبة القاعدة القانونـــية لا بد من ترتـــيب **أثر قانونـــي علـــيها.**

فاذا قلنا أنه إذا توقـــف التاجر عن دفع ديونه التجارية **يعلن إفلاسه** نكون أمام قاعـــدة قانونـــية، كذلك إذا قلنا من يسرق **يسجن** نكون عندئذ إزاء قاعدة قانونـــية، أيضاً إذا قلنا «إذا قُدّم الاستئناف بعد انقضاء الـــمهلة القانونـــية يُرَد شكلا» نكون أيضاً أمام قاعدة قانونـــية. لأن مخالفة الأمر أو خرق الـــمنع قد ترتب علـــيه أثر قانونـــي معين.

---

(١) H. Motulsky, principes p.18.

(٢) Josserand, Cours de droit civil p.3 et 4 No. 3.

ولذلك نـــجد أن الفقهاء الذين بحثوا فـــي تكوين القاعدة القانونـــية أظهروا وجود عنصرين فـــيها وإن بعبـــارات مختلفة[1]، العنصر الأول هو الفرضيات والعنصر الثانـــي هو الـــحكم الذي يجب تقريره أي الأثر القانونـــي الذي يترتب علـــى مخالفة الأمر أو خرق الـــمنع. فكل قاعدة قانونـــية، وأية قاعدة قانونـــية، تتكون من العنصرين الـــمتقدمين؛ ولا توجد بـــالتالـــي دون توفرهما معاً.

وتستقل بنـــية القاعدة القانونـــية والعناصر التـــي تتألف منها عن صياغتها، فقد توجد قواعد قانونـــية مكتـــملة ضمن مادة قانونـــية واحدة، بحيث تـــحتوي هذه الـــمادة علـــى فرضيات القاعدة والـــحكم الـــمقرر لها مثلاً الـــمادة ١٢٢/١م.ع. تنص علـــى أن «كل عمل من أحد الناس ينـــجم عنه ضرر غير مشروع (injuste) [2] **يجبر فـــاعله** إذا كان مميزاً علـــى التعويض» فنص هذه المادة يتضمن فرضيات القاعدة وهي «كل عمل من أحد الناس الـــمميزين ينجم عنه ضرر غير عادل» والحكم الـــمقرر هو «إلزام الفـــاعل بـــالتعويض» هذا مثال ويـــمكن تكرار الأمثلة.

ولكن يـــمكن أحياناً أن تتوزع القاعدة القانونـــية علـــى عدة مواد، بحيث أن البعض منها يحتوي علـــى فرضيات القاعدة أو بعضها والبعض الآخر يحتوي علـــى القسم البـــاقـــي من الفرضيات أو علـــى الـــحكم المقرر لها، مثلاً المادة /١٩٨/م.ع. تنص على أن «السبب غير المبـــاح هو الذي يخالف النظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الإلزامية».

كما نلاحظ لـــيس فـــي نص الـــمادة المتقدمة سوى فرضيات، وإذا

---

(١) مثلاً بـــالنسبة لايهرنغ تتكون القاعدة القانونـــية من (Conditionnant et conditionné) بـــالنسبة لستاملر (Stammler) وموتلكسي (Motulsky) تتكون القاعدة القانونـــية من فرضيات (Présupposition) وأثر قانونـــي (effet juridique) (يراجع حول هذا الـــموضوع Motulsky, principes p.18.

(٢) الترجمة الأصح هي غير عادل.

بحثنا عن الحكم المقصود ترتيبه على الفرضيات المتقدمة لوجدناه في المادة /١٩٦/م.ع. التي تنص على أن الموجب الذي له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار **العقد الذي يعود إليه غير موجود. وما دفع يمكن استرداده**.. وهذا أيضاً مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

من هنا نرى أن القاعدة القانونية يجب أن تتضمن دوماً جزئين:

الجزء الأول: هو الفرضيات أو **الحالات الواقعية** التي تنطوي عليها.

والجزء الثاني: هو الحل أو الأثر القانوني الذي تقرره القاعدة القانونية للحالات الواقعية المشمولة بها.

وإذ إنّ الحالات الواقعية هي أحداث الحياة اليومية وتختلف نوعاً عن القاعدة القانونية، فيصح التساؤل كيف يمكن أن تتضمن القاعدة القانونية حالات واقعية؟

الجواب هو أن وضع القاعدة القانونية ينطلق أصلاً من الحالات الواقعية، فتصاغ القاعدة القانونية، بعبارات عامة ومجردة.

١٢ ـ الخاصية الاولى للقاعدة القانونية، العمومية والتجريد:

تهدف القاعدة القانونية لرسم سلوك الإنسان تجاه أقرانه في المجتمع ـ وليس تجاه نفسه، فالقاعدة القانونية ليست قاعدة إعلانية تكشف واقعاً أو تتبيء بما هو كائن، بل هي قاعدة موجهة إلى الأفراد تبين لهم ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في المجتمع. وهذه القاعدة يمكن أن تقرر أمراً أو ترتب منعاً مع بيان الأثر القانوني المترتب على مخالفة الأمر أو خرق المنع (راجع البند ١١ وما يليه).

ويترتب على كون القاعدة القانونية موجهة إلى الأفراد لتبين لهم ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في المجتمع، أن تلك القاعدة لم

توضع من أجل شخص معين كما لــم توضع لترعى حاله خاصة، بل وضعت لتطبّق علـــى عموم الأفراد وعلـــى مختلف الحالات الواقعية التـــي تنطبق علـــيها، من هنا لا بد أن تتصف القاعدة القانونـــية بـــالعمومية والتـــجريد.

ولكن كيف تكون القاعدة القانونـــيّة عامة ومـــجردة في الوقت الذي تنطبق فـــيه علـــى حالات خاصة، بـــمعنى أنه كيف يمكن أن يتماثل العام مع الـــخاص وينطبق علـــيه؟

فـــي الواقع إن سياق ظهور ووضع القاعدة القانونية يوضح أن تلك القاعدة نبتت أصلاً ومن ثم وُضِعَت انطلاقاً من تـــماثل الحالات الـــخاصة التـــي تشملها؛ فـــالقاعدة القانونـــية وُلِدت من لُدن الـــحدَث الاجتـــماعي كضرورة لتنظيـــم العلاقات القانونـــية الـــمرتبطة بهذا الـــحدث[١].

فـــالـــحدث الاجتـــماعي (Le fait social) هو أسبق بالظهور من القاعدة القانونـــية، إذا أن هذه القاعدة لـــم تظهر للوجود إلا عند البحث فـــي تنظيـــم العلاقات ضمن المجتمع ويـــمكن هنا إعطاء مثال نـــموذجي من خلال القانون الذي صدر فـــي لبنان بتاريخ ١٩٩٤/١١/٤ بـــموضوع البث التلفزيونـــي والاذاعي، فهنا كان الـــحدث الاجتـــماعي سابقاً فـــي وجوده علـــى وجود ذلك القانون، والـــحدث الاجتـــماعي يتمثل هنا بقيام مؤسسات اعلامية مرئية ومسموعة خلال فترة الـــحرب دون أن يكون هناك قانون ينظم شروط قـــيامها وتنظيـــم عملها، الأمر الذي حتم وضع قواعد قانونـــية تنظم هذا الـــجانب من جوانب الـــحياة الاجتـــماعية ــ هذا مثال ويـــمكن تكرار الأمثلة.

وينتـــج عن ذلك أن القاعدة القانونـــية، كقاعدة منظمة للعلاقات ضمن الـــمـــجتـــمع، تـــجد مادتها الأولـــية في العلاقات الاجتماعية، ولكن

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع: Franançois Geny, Méthode d'interprétation.

المشكلة التي تواجه من يضع القاعدة القانونية هي التالية:

كيف توضع قواعد سلوك مستقبلية لعموم الأفراد بالاستناد إلى حالات خاصة حصلت في الماضي، أي كيف توضع قواعد للمستقبل ترتقب الحالات التي تحصل مستقبلاً وكيف يمكن أن ترتقي الحالات الخاصة إلى مرتبة التعميم والتجريد؟

إن وضع مثل تلك القواعد يتم من خلال ربط الحالات الخاصة بعضها ببعض واستجلاء الحلول المقبولة من المجتمع بشأنها أو التي يأملها المجتمع في سبيل تطويره، ومن ثم فإن صياغة تلك الحالات بعبارات عامة ومجردة تشمل جميع الحالات المشابهة.

ويمكن هنا أن نسوق المثال التالي:

شخص يملك محلاً ويشتري نوعاً معيناً من السلع ويبيعها للغير مقابل ربح، شخص آخر يبيع نوع آخر من السلع... وهكذا ـ بالطبع أن الأشخاص الذين يتعاطون مثل تلك الأعمال لا يمكن حصرهم كما لا يمكن حصر السلع التي يمكن أن تكون موضوعاً لعملهم، فكيف يتم حصرهم جميعاً بقاعدة سلوكية واحدة؟

يتم ذلك من خلال إدخالهم ضمن مفهوم قانوني واحد، والمفهوم المصطلح عليه قانوناً هنا هو «التاجر» وتعريفه قانوناً إنه الشخص الذي يقوم بشراء سلعة ليبيعها بربح، فهذا المفهوم القانوني يشمل حالات واقعية لا حصر لها حاضراً أو مستقبلاً، وفي نفس الوقت يستحيل حصرها.

ثم نبحث عن القواعد المقبولة في المجتمع لتنظيم علاقة التاجر بغيره من التجّار، ونأخذ مثلاً القاعدة التي ترعى علاقة التجار فيما بينهم في إثبات ديونهم بمواجهة بعضهم البعض، وإذا تتبعنا التعامل الذي كان معروفاً منذ القدم بين التجار ـ أي إذا تتبعنا الحدث

الاجتماعي وتطوره بشأن هذا الموضوع ـ نلاحظ أن التعامل بين التـجّار كان يقوم دوماً علـى الثقة لأنه يتطلب السرعة، إذ أن كثـيراً من الصفقات التـجارية تتـم أحياناً بالمراسلة أو بواسطة الهاتف وحالياً بواسطة التلكس أو الفـاكس، دون أن يطلب التاجر من زميـله التاجر أن يوقع له مسبقاً سنداً خطيّاً، لأنه لو طلب منه مثل هذا السند فمن شأن ذلك عرقلة عقد الصفقات التـجارية.

ومن خلال الـملاحظة الـمتقدمة يتضح أن الصفقات التـجارية لا يصح أن يقـيّد إثباتها بوجود سندات خطية. وإذا ربطنا الحالات الـخاصة بعضها ببعض لأصبح بـالإمكان توضيح كيفـية وضع القاعدة القانونـية بصيغة عامة ومجردة.

فـالتـجريد والتعميـم للـحالات السابقة يمكن أن يتم من خلال اختصارها بعبـارات مقتضبة عامة ومـجردة، فنقول: «تقبل جميع وسائل الإثبـات فـي الـمواد التـجارية».

هنا نكون وضعنا قاعدة عامة ومـجردة تشمل حالات واقعية لا حصر لها، وتصلـح لأن تـحكم العلاقة بـين التـجّار مستقبلاً فيما خص الإثبـات بـينهم.

من هنا نقول أن القاعدة القانونـية هي قاعدة عامة ومـجردة.

فـالتـجريد والتعميـم فـي القاعدة القانونـية يعني أنها لم توضع من أجل شخص مـحدد أو لتعالـج قضية مخصوصة بـالذات، بل وضعت لتطبّق علـى حالات لا حصر لها وبصرف النظر عن الشـخص الذي تتطبق علـيه.

بـالطبع يـمكن أحياناً أن لا تتطبق القاعدة القانونـية فـي نفس الوقت إلاّ علـى عدد مـحدود من الأشخاص أو حتـى على شخص واحد، ورغم ذلك تبقـي لها الصفة العـامة طالـما أنها تتصف بصفة التـجريد

وبـــمعزل عن الأشخاص أو الشخص الذي تنطبق علـــيه، مثلاً إن القواعد القانونـــية الـــمتعلقة بـــالسلطة التشريعية لا تنطبق في نفس الوقت إلا على عدد محدود من الأشخاص، كذلك أن القواعد القانونية المتعلقة برئاسة الـــجمهورية أو برئاسة مجلس النواب أو برئاسة مجلس الوزراء لا تنطبق فـــي ذات الفترة إلاّ علـــى شخص واحد، ومع ذلك لا تفقد خاصيتها العامة لأنها موضوعة بشكل عام ومـــجرد بصرف النظر عمن يكون الشخص أو الأشخاص الذين تنطبق علـــيهم.

ولا شك أن الـــخاصية الـــمتقدمة للقاعدة القانونـــية، وكذلك الترابط الوثـــيق بـــين طبـــيعة القاعدة ونشأتها، من شأنهما **أن يسلطا الضوء قوياً علـــى كيفـــية تـــحقـــيق منهجية حل النزاع القانونـــي**. فإذا كانت القاعدة القانونـــية استخرجت من الأحداث الاجتماعية ذاتها عن طريق التـــجريد والتعميـــم، فمعنى ذلك أن القاعدة تتضمن أحداثاً لا حصر لها ومـــن ثـــم إذا حصل مستقبلاً حدث من الأحداث التـــي تتضمنها القاعدة فلا بد من تقرير الـــحكم الذي تتضمنه القاعدة بـــالنسبة لهذا الـــحدث[1] (راجع البند ١٢٠).

١٣ ـ الخاصية الثانية للقاعدة القانونـــية، الالزامية: إن القاعدة القانونية، كقاعدة سلوكية للأفراد، لا بد وأن تتصف بخاصية الإلزامية.

فـــالقاعدة القانونـــية ترسم للفرد ما يجب أن يكون عليه سلوكه تـــجاه أقرانه، وتبعاً لذلك فإنها لا تـــحقق غايتها إلا إذا كانت إلزامية.

وبـــالتالـــي أن الإلزامية نابعة من الغاية الاجتـــماعية للقاعدة القانونـــية وهذا الغاية لا يـــمكن بلوغها إلا بـــالإكراه، وتبعاً لذلك تتضمن القاعدة القانونية بذاتها فكرة الجزاء، الجزاء الخارجي الذي تفرضه السلطات العامة فـــي الـــمـــجتـــمع. ففـــي حين أن مخالفة القاعدة الأخلاقية يعرض

Voir H. Motulsky. principes p.16/ 17. (١)

الفرد لـــمؤاخذة الضمير، فإن مخالفة القاعدة القانونـــية يسمـــح للسلطات العامة بأن تتدخـــل لتـــجبر الفرد علـــى احترام القاعدة القانونـــية (راجع البند ١١).

وينتج عن ذلك أن إلزامية القاعدة القانونية تسير باتجاه مزدوج:

تجاه الأفراد لتفرض عليهم سلوكاً معيناً في المجتمع.

ثم تـــجاه السلطات العامة لتكون مستعدة دوماً للعمل علـــى تطبـــيق القانون[١].

إلا أن القوة الإلزامية للقاعدة القانونـــية تتفاوت درجاتها تبعاً للغاية من وضعها وتبعاً للـــمصلـــحة التـــي تهدف لـــحمايتها

ومن ثم يـــمكن أن تصل درجة الإلزامية للقاعدة القانونـــية إلـــى القوة الإلزامية المطلقة التـــي تتـــجاوز إرادة الأفراد وشأن السلطات العامة التـــي تتدخل لفرض احترامها فتظهر القاعدة القانونـــية بصفة القاعدة الآمرة(impérative) أو الـــمرتبطة بـــالانتظام العام

كما يـــمكن أن تظهر بصفة القاعدة الـــمكملة(supplitive)،أو الـــمتوقـــفة علـــى إرادة الأفراد وهذه الاخيرة تشكل نوعاً من المنح التي يخولها القانون للأفراد بحيث يتوقف تطبيقها على تمسك الخصوم بها ومن ثم طلبهم الاستفادة من المنحة التي خولهم إياها القانون، ويدخل ضمن هذه الفئة القواعد القانونية التي توضع لمصلحة شخص معين وبحيث أنه لا يمكن تطبيقها إلا إذا تمسك بها الشخص المستفيد منها.

وهذا ما يظهر من خلال دراسة تصنيف القواعد القانونية

---

(١) Voir H. Motulsky principes p.14.

ثانـياً: تصنـيف القواعد القانونـية

La Classification des règles de droit

١٤ ـ المعايير المختلفة للتصنيف: يدرك من امتهن العمل فـي حقل القانون أنه يصعب إحصاء عدد القواعد القانونـية السارية فـي بلد من البلدان، فـالنصوص الـمكتوبة الصادرة فـي لبنان مثلاً تقع فـي مـجلدات كبـيرة تربو أحياناً علـى الخمس وعشرين مجلداً، وكل مجلد يحتوي أحياناً على آلاف الصفحات.

وتزداد العملية صعوبة متى فكر رجل القانون بالنصوص المكتوبة الصادرة فـي البلاد الأجنبـية، إذ أن حل النزاع يفرض أحياناً الاستناد إلـى قاعدة قانونـية أجنبـية، فـيجد رجل القانون نفسه كمن يفتش عن حبة رمل علـى شاطىء كبـير، فكيف يهتدي إلـى تلك الـحبة بـين غيرها من ملايين الحبات المشابهة؟

رغم ضخامة عدد القواعد القانونية إلاّ أنه يبقى بالإمكان تصنـيفها ضمن فئات قلـيـلة تسهّل على رجل القانون الاهتداء إلى حبة الرمل ـ أو القاعدة القانونية ـ التي يبحث عنها.

ويـمكن أن ينطلق التصنـيف من معايـير مختلفة، إذ يـمكن أن ينطلق من خلال درجة إلزامية القاعدة، فتقسم القواعد القانونـية إلـى قواعد آمرة أو تكميلية

كما يمكن أن ينطلق التقسيم من موضوع القاعدة فتقسم إلـى قواعد تنتـمي إلـى القانون العام وقواعد تنتـمي إلـى القانون الـخاص

كذلك يـمكن أن ينطلق التصنـيف من الـمؤسسة التـي تنتـمي إليها القاعدة القانونية، فتقسم القواعد القانونية إلى قواعد تدل علـى مؤسسة قانونـية قائمة فعلاً أو علـى مؤسسة نظامية محضة؛ كما يمكن أن ينطلق التصنـيف من مدى القاعدة، فتقسم إلـى قواعد ذات مـدى عام وقواعد ذات مدى خاص أو إلـى قواعد عامة وقواعد تشكل استثناء من القاعدة العامة؛ كذلك يـمكن أن ينطلق التصنـيف من خلال مدى ارتبـاط القاعدة

بأساس الـحق، فتقسم إلــى قواعد مرتبطة بأصل الــحق وقواعد تتعلق بـالإثبـات وقواعد تتعلق بأصول الـمـحاكمة والشكل.

ونتناول بالبحث كل من فئات القواعد المتقدمة تباعاً.

١٥ ـ تصنيف القواعد القانونية من خلال درجة إلزامية القاعدة

ـ القواعد الآمرة: القاعدة القانونــية ملزمة بطبيعتها (راجع البند ٢٥) إلا أن درجة إلزامية القاعدة قد تــختلف بــين واحدة وأخرى، وتقسم القواعد القانونــية من هذه الزاوية إلــى قواعد آمرة أو مرتبطة بــالانتظام العام، وإلــى قواعد تكميــلــية، وإلى قواعد تشكل نوعاً من المنح الــمقررة للأفراد.

القواعد القانونية الآمرة (les règles juridiques impératives): طبقاً للمصالح التي تقصد القاعدة القانونية حمايتها، فإن درجة إلزامية القاعدة قد تصل إلى الحد الآمر بحيث يمتنع على الأفراد مخالفتها، وفي هذه الحالة نقول أن القاعدة القانونية هي قاعدة آمرة.

فقد تكون الغاية من وضع القاعدة القانونــية حماية مصالــح فئات خاصة من الناس ضمن الــمـجتـمع، بشكل لا تتــحقق معه تلك الغاية إلا إذا اتصفت القاعدة بصفة القاعدة الآمرة، بحيث لا يجوز للأفراد التنصل من أحكامها وتعطيــل الــحلول التــي تضمنتها القاعدة القانونــية.

ونضرب هنا مثالاً عن قوانين الإيجارات الاستثنائية التــي تعاقبت فــي لبنان منذ حوالــي نصف قرن تقريبــاً، فالمصلحة التــي قصدت تلك القوانــين تــحقــيقها كانت تتــمثل بتأمين نوع من الحماية إلى الــمستأجر فــي ظل أزمة سكنية ناجمة عن عدم تناسب الزيادات في الرواتب والأجور مع بدلات الإيجار الحقيقــية للــمأجور، وتبعاً لذلك كانت قوانــين الإيجارات الاستثنائية تتضمن دوماً القاعدة القانونية التالية:

«بــالرغم من كل اتفــاق سابق أو مخالف تــمدّد عقود إيجار العقارات الــمعقودة أو الــممدة قبل صدوره».

فالقاعدة المتقدمة هي قاعدة آمرة لا يسع المالك التنصل من أحكامها من خلال الاتفاق مع المستأجر، ولولا الصفة الآمرة للقاعدة لما حققت القاعدة غايتها، إذ يمكن دوماً للمالك أن يضع شروطاً في عقد الإيجار تجعل العقد محدداً لمدة قصيرة أو أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته بالرغم من صدور أي قانون يفرض التمديد، فلو لم تكن القاعدة آمرة لكان من السهل تعطيل النتائج التي قصدت تحقيقها.

كذلك يمكن أن نضرب مثالاً عن عقود التأمين ـ التأمين على الحياة أو التأمين ضد الحوادث أو تأمين السيارات ـ، فمثل تلك العقود تكون عادة مطبوعة مسبقاً من قبل شركات التأمين ويقتصر دور المضمون على توقيع العقد دون أن يُتاح له مناقشة شروط العقد، وتبعاً لذلك وجدت بعض القواعد القانونية الآمرة لحماية المضمون، مثلاً نصت المادة /١٠٩/ أ.م.م. على أنه في الدعاوى المتعلقة بضمان الحياة يكون الاختصاص لمحكمة مقام المضمون، واعتبرت المادة /١٠٧/أ.م.م أن تلك القاعدة هي قاعدة آمرة، لأنّ المشترع قصد من وضعها حماية الفريق الضعيف في العقد وهو المضمون، وهذه الحماية تصبح بدون أي مفعول لولا اتصاف القاعدة بالصفة الآمرة، لأن من وضع القاعدة القانونية المتقدمة يدرك أن شركات الضمان تعمد عادة إلى إدراج بند في بوليصة التأمين يعطي الاختصاص لمحكمة محل إقامة الشركة.

١٦ ـ القواعد القانونية المرتبطة بالانتظام العام والآداب العامة:

إن القواعد القانونية المتعلقة بالانتظام العام والآداب العامة هي تلك القواعد التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في البلد[1]، أي الأسس التي يقوم عليها كيان الدولة من معتقدات سياسية

(١) E. Tyan, Précis de droit; international privé, p.35. le Gall, Requiem pour un ordre public D,1963, chr. p.165.

واجتماعية وأخلاقية واقتصادية ودينية[1].

ولا يوجد تعريف أو معيار تشريعي يحدد معنى الانتظام العام والآداب العامة، من هنا يلعب القاضي الدور الأساسي في تحديد معنى الانتظام العام والآداب العامة، وذلك على ضوء المبادىء والمفاهيم الأخلاقية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها النظام القانوني السائد، والأسس التي ترتكز عليها الحضارة في البلد[2].

ويمكن إعطاء الأمثلة التالية عن أوضاع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة: اتفاق بين شخصين على تهريب مخدرات، أو على إنشاء مؤسسة لتسهيل أعمال الدعارة، أو وضع شرط في وصية يفرض على الموصى له أن يتزوج من شقيقته...

وقد وردت في بعض القواعد القانونية في لبنان، إشارة إلى الانتظام العام والآداب العامة ومنها:

ـ المادة /١٦٦/م.ع. ونصها:

«إن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية».

ـ الفقرة /٤/ من المادة /٢٥٧/أ.م.م. التي **أجازت الإثبات بشهادة الشهود** حتى في الحالات التي لا تقبل فيها الشهادة كوسيلة للإثبات، وذلك «إذا ثبت وجود تحايل على القانون لإجراء عقد مخالف للنظام العام».

---

(١) قارن، أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن، ص١٠٣.

(٢) Lereboux Pigéonnière, Droit international privé, n°. 379.

- المادتان ١٩٦ و١٩٨م.ع. اللتان تعتبران أن الموجب الذي له سبب يخالف النظام العام والآداب العامة **يُعدّ كأنه لم يكن** و«**يؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضاً...**».

- المادة /٥٢/ من قانون الإرث لغير المحمديين الصادر عام /١٩٥٩/ التي تعتبر أن الوصية المشتملة على شروط محرمة أو مخالفة للانتظام العام أو الآداب العامة تعتبر باطلة.

والقواعد المتقدمة تحدد دور الانتظام العام والآداب العامة حيال القاعدة القانونية، وهذا الدور يظهر بمظهر مزدوج.

- **المظهر الأول**: تعطيل مفعول القاعدة القانونية، مثلاً المادة /١٦٦/م.ع. تضع قاعدة قانونية هي «أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، وللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون».

فاستناداً إلى القاعدة المتقدمة يستطيع الأفراد أن يرتبطوا فيما بينهم بما يشاؤون من العقد، والعقد يكون ملزماً لهم.. ولكن متى أتى العقد مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة فيخرج عندئذ الأمر عن دائرة حريتهم في التعاقد، وبالتالي يتعطّل مفعول القاعدة القانونية التي تكرس مبدأ حرية التعاقد.

المظهر الثاني: الإلزامية المطلقة للنتيجة القانونية التي ترتبها القاعدة القانونية، متى كانت القاعدة ترتب نتيجة قانونية بالنسبة لوضع قانوني معين، وكانت القاعدة متعلقة بالانتظام العام، فإن درجة إلزامية القاعدة تكون مطلقة، مثلاً المادة /٥٢/ من قانون الإرث لغير المحمديين ترتب نتيجة قانونية هي «**بطلان الوصية**»، وهذه القاعدة والنتيجة المرتبطة بها تكون ملزمة بشكل مطلق متى كانت الوصية مشتملة على شروط محرمة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

١٧ ــ القواعد الـمكملة والـمنــح:

(أ) القواعد القانونــية الــمكملة أو التكميــلــية، هي تلك القواعد القانونــية التــي تكون إلزامية بالقدر الذي لا يوجد فيه اتفاق بين أصحاب العلاقة علــى مخالفتها، بـمعنى أنه إذا وجد مثل هذا الاتفاق فيطبق الاتفاق ويستبعد تطبــيق القاعدة القانونــية، أما إذا لــم يوجد مثل هذا الاتفاق فتطبق عندئذ القاعدة التكميلية.

وهنا تكون إلزامية القاعدة القانونــية مــحدودة، لأنها وضعت كقاعدة مكملة لإرادة أصحاب العلاقة، بمعنى أن القانون يترك أصلاً لأصحاب العلاقة ترتــيب علاقتهم وفقاً لإرادتهم، إلا أنه يوجههم فــي ترتــيب هذه العلاقة فــيحدد لهم النتائج إذا لــم يتفقوا على إبدال تلك النتائج بغيرها، وتبعاً لذلك تبدأ القواعد التكميــلــية عادة بعبــارة «ما لــم يكن ثمة إتفــاق مخالف...».

مثلاً نصت الـمادة /٣٩٦/م.ع.:

«يجب علــى المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ــ ما لم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمّل:

١ ــ الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع.

٢ ــ نفقات حفظ المبيع ونفقات جني الثمار...».

هنا نكون أمام احتمالين:

الأول: أن يحدد أصحاب العلاقة، في الاتفــاق بــينهم، من يتــحمّل الضرائب والتكالــيف والأعبــاء أو بعضها، وعندها يعمل بهذا الإتفاق ولو كان مخالفــاً للقاعدة القانونــية الواردة فــي الـمادة /٣٩٦/م.ع.

الثانــي: أن لا يحدد أصحاب العلاقة في الإتفاق بينهم من يتــحمل الضرائب والتكالــيف والأعبــاء، وعندها تكون القاعدة الواردة في الـمادة /٣٩٦/م.ع. ملزمة لأن القانون اعتبرها مكملة لإرادة الفرقاء.

(ب) القواعد التي تشكل نوعاً من المنح: هذه الفئة من القواعد القانونية تشكل نوعاً من المنح تعطيها القاعدة القانونية للمستفيد منها، بحيث لا يكون تطبيق القاعدة ملزماً إلا بقدر ما يتمسك بها من وضعت لمصلحته.

ويدخل ضمن هذه الفئة القواعد القانونية التي توضع لمصلحة شخص معين بشكل أنه لا يمكن تطبيق القاعدة القانونية إلا إذا تمسك بها هذا الشخص، بمعنى أن تمسك الشخص بالمنحة المقررة له يعتبر شرطاً من شروط تطبيق القاعدة القانونية التي أقرت له تلك المنحة، ويمكن هنا إعطاء مثال على ذلك من القاعدة الواردة في المادة /٢٣٤/م.ع. التي تنص على ما يلي:

«إن الحق في إقامة دعوى (إبطال العقود) لا يكون إلا للأشخاص الذين وضع القانون البطلان لمصلحتهم».

فإذا وُقّع عقد بين شخصين شابه عيب يمكن أن يؤدي إلى إبطاله، فإن من شروط الإبطال أن يتمسك بمنحة الإبطال الشخص الذي وضعت القاعدة لمصلحته، فإذا لم يتمسك بها فيعني ذلك أنه أيّد العقد ضمناً، والقانون يجيز له تأييد العقد عملاً بالمادتين /٢٣٦/ و/٢٣٧/م.ع. وبالتالي يعتبر تمسك صاحب العلاقة بالمنحة التي أقرها له القانون شرطاً من شروط تطبيق القاعدة[1].

١٨ ـ تصنيف القاعدة القانونية ضمن فئة القانون العام أو فئة القانون الخاص: إن موضوع القانون العام هو تنظيم المصالح العامة في المجتمع، في حين إن موضوع القانون الخاص هو تنظيم النشاط الخاص للأفراد والعلاقات القائمة بينهم.

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ج٢ بند /٦٣٠/.

(أ) فئة القواعد القانونية التي تنتمي إلى القانون العام: تنتمي القاعدة القانونية إلى فئة القواعد القانونية المتعلقة بالقانون العام عندما تهدف لتنظيم عمل وسير السلطات العامة في المجتمع، سواء داخل الدولة ذاتها أو في علاقتها مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية.

فداخل الدولة يمكن أن تنصب القاعدة على تنظيم علاقة السلطات العامة فيما بينها أو على تنظيم علاقة السلطات العامة مع الأفراد، وتبعاً لذلك فإن قواعد القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي تدخل ضمن فئة القانون العام.

أما على صعيد علاقة الدولة مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية فإنها تخضع لقواعد قانونية يرعاها القانون الدولي العام، ومثل تلك القواعد تُصنَّف ضمن فئة القانون العام باعتبارها تتعلق بتنظيم علاقة السلطات العامة القائمة داخل الدولة مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية.

(ب) فئة القواعد القانونية التي تنتمي إلى القانون الخاص: تنتمي القاعدة القانونية إلى فئة القواعد القانونية المتعلقة بالقانون الخاص عندما تهدف إلى تنظيم العلاقات الخاصة في المجتمع، سواء قامت العلاقة بين أفراد القانون الخاص ذاتهم أو بينهم وبين السلطة العامة عندما تتصرف تلك السلطة كشخص معنوي عادي ودون أن تستعمل مميزاتها كسلطة عامة كأن تستأجر عقاراً من أحد الأفراد وفقاً لأحكام القانون الخاص.

وتبعاً لذلك تدخل القوانين التالية ضمن فئة القانون الخاص:

- قانون الموجبات والعقود وهو يتضمن القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد.

- قانون التجارة وهو يتضمن القواعد القانونية المتعلقة بالتجار والأعمال والشركات والسندات التجارية.

– قانون العمل وهو يتضمن القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم علاقات العمال بأرباب العمل.

– القانون البحري وهو يتضمن القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة البحرية.

– القانون الجوي وهو يتضمن القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة الجوية.

– القانون العقاري وهو يتضمن القواعد القانونية التي ترعى الملكية العقارية والسجل العقاري وأعمال التحديد والتحرير.

– قانون أصول المحاكمات المدنية وهو يتضمن القواعد القانونية التي تنظم الأصول والشكليات المفروض على الأفراد اتباعها لتكريس وتثبيت حقوقهم، عن طريق إقامة الدعوى أمام القضاء.

١٩ – التصنيف المؤسسي والتصنيف النظامي المحض: تشكل مجموعة من القواعد القانونية مجموعة مؤسسية (groupe institutionnel) واحدة عندما تجسد بذاتها مؤسسة قانونية (institution juridique) حقيقية، بمعنى أن أجزاء هذه المجموعة تظهر كحلقات متجانسة في الحياة الاجتماعية ترتبط فيما بينها بفكرة جامعة تتبادر للذهن بالدرجة الأولى، ثم للقانون بالدرجة الثانية، كوحدة عضوية سُكِبَتْ بنظام قانوني واحد. مثلاً الزواج – الطلاق – الإرث – البيع – الإيجار – الهبة... كلها مؤسسات قانونية طالما أنها تنتمي لطائفة مشتركة واحدة من مجموعة القواعد القانونية، وتعبّر عن مؤسسات موجودة وقائمة فعلاً في المجتمع.

ولكن إذا كان من السهل إجراء التصنيف المتقدم، وإذا كان هذا التصنيف يبدو ملائماً طالما أنه يربط القانون بالواقع، إلا أنه يبقى قاصراً عن استيعاب جميع القواعد القانونية، إذ لا يشمل إلا جزءاً ضئيلاً منها. من هنا كان لا بد من العودة إلى التصنيف النظامي المحض.

من أجل تصنيف القواعد القانونية ضمن فئات من الناحية المنطقية، لا بد من العودة إلى التصنيف النظامي المحض لأن فائدته أكبر؛ وهذا التصنيف بكليته هو تقني، لأن فئات القواعد القانونية التي تنبثق عنه لا تشكل «كائنات قانونية (être juridique)» قائمة بذاتها كونها لا تعبّر عن مؤسسات اجتماعية. مثلاً فئة قواعد القانون العام – وهذا تصنيف نظامي محض – ليست فئة مؤسسية، كذلك إذا كانت «عيوب الرضى» تعبر عن مجموعة قواعد ترعى حالات متشابهة، إلا أنها لا ترتبط بأية مؤسسة اجتماعية، وهكذا الحال بالنسبة إلى جميع فئات القواعد القانونية التي صُنفت فقط من أجل تلبية متطلبات الحياة القانونية في المجتمع، مثلاً المسؤولية المدنية – سقوط الموجبات...

٢٠ – التصنيف من خلال مدى تطبيق القاعدة – ذات مدى عام وذات مدى خاص – امثلة من قانون الموجبات والعقود اللبناني: يمكن أن يختلف ميدان تطبيق القاعدة القانونية بين واحدة وأخرى، فقد تكون قاعدة معينة ذات مدى عام بحيث تشمل حالات أكثر من الحالات المشمولة بقاعدة أخرى تكون ذات مدى خاص وتالياً اقل شمولاً من الاولى.

ويمكن هنا أن نعطي مثالاً من قانون الموجبات والعقود اللبناني، فهذا القانون يتألف من /١١٠٧/ مواد موزعة على قسمين:

القسم الأول يتألف من /٣٧١/ مادة؛ وهذا القسم يتضمن القواعد المتعلقة بالنظرية العامة للموجبات.

القسم الثاني يتألف من المواد الباقية، وهو يتضمن القواعد المختصة ببعض العقود وهي عقد البيع (المواد ٣٧٢ إلى ٤٩٨) المقايضة (المواد ٤٩٩ إلى ٥٠٣) الهبة (المواد ٥٠٤ إلى ٥٣٢) الإيجار (المواد ٥٣٣ إلى ٦٢٣) إجارة الخدمة وإجارة الصناعة (المواد

٦٤٣ إلــى ٦٨٩) الوديعة والــحراسة (الــمواد ٦٩٠ إلــى ٧٦٨) الوكالة (٧٦٩ إلى ٨٢٢) الشركات (المواد ٨٢٣ إلى ٩٤٩) عقود الغرر (الــمواد ٩٥٠ إلــى ١٠٣٤) الصلح (المواد ١٠٣٥ إلى ١٠٥٢) الكفــالة (١٠٥٣ إلــى ١١٠٥).

إن القواعد القانونية الواردة ضمن القسم الأول هي ذات مدى عام أي أن ميدان تطبيقها يشمل جميع العقود الواردة في القسم الثانــي، بمعنى أن قاعدة معينة واردة ضمن القسم العام يمكن أن تجد ميدان تطبيق لها في عقد البيع أو عقد الإيجار أو عقد الوكالة...

أكثر من ذلك إن القواعد القانونــية الواردة ضمن القسم العام من قانون الــموجبــات والعقود، تــجد ميدان تطبــيق لها، ليس فقط عندما يكون قانون الــموجبــات والعقود هو الــمطبق، بل أيضاً عندما تكون هناك قوانــين أخرى هي التــي تطبق علــى النزاع، كقانون التــجارة، أو قانون الــملكية العقارية، أو قانون العمل،...

مثلاً لو أن عقداً قام بــين تاجرين أو بــين عامل ورب عمل، أو بــين شخصين عاديــين بــموضوع عقاري فإن القانون الذي يكون من الــمفروض تطبــيقه هو قانون التجارة أو العمل أو القانون العقاري، ولكن يمكن أن تثار ضمن النزاع ذاته مسائل تتعلق بالنظرية العامة للموجبــات، وعندها يطبق قانون الــموجبــات والعقود بشأن ذلك الــجزء من النزاع الــمتعلق بــالنظرية العامة للموجبات، ويطبق القانون التجاري أو العقاري أو العمل ــ حسب موضوع النزاع ــ في الجزء الآخر من النزاع. من هنا يصح القول أن القواعد القانونــية الواردة ضمن القسم الأول من قانون م.ع. هي ذات مدى عام.

بــينــما القواعد القانونية الواردة ضمن القسم الثاني من القانون هي ذات مدى خاص لأن ميدان تطبــيقها يقتصر فقط ومبدئياً علــى العقد الذي وضعت لترعاه، مثلاً أن ميدان تطبيق. القواعدالمتعلقة بالهبة يقتصر فقط علــى الهبة ولا يمتد في التطبــيق إلى عقد الوكالة أو البــيع...

٢١ ـ أمثلة من قانون العقوبـات اللبناني عن القواعد ذات المدى العام أو ذات المدى الخاص: يتألف هذا القانون من /٧٧٢/ مادة موزعة أيضاً علـى قسمين:

القسم الأول: يتألف من /٢٦٩/ مادة وهي تتضمن أحكاماً عامة تتعلق بتطبيق الشريعة الجزائية من حيث الزمان والمكان (الـمواد ١ إلـى ٣٦) بالعقوبات وتدابير الاحتراز والإصلاح والإلزامات المدنية وسقوط الأحكام الجزائية (الـمواد ١٣٧ إلـى ١٧٨) وبعناصر الجريمة (الـمواد ١٧٩ إلـى ٢٠٧) وبالتبعة الجرمية على المشتركين وسائر المساهمين فـي الجريمة مع الأعذار والأسباب المخففة المواد (٢٠٨ إلى ٢٦٩).

القسم الثانـي: يتألف من المواد الباقية، وهو يحدد أنواع الـجرائم وعقوبة كل منها، وأهم أنواع الـجرائم الواردة فـي هذا القسم: الـجرائم الواقعة على أمن الدولة (الـمواد ٢٧٠ إلـى ٣٢١) ـ الجنايات والجنح التي تقع على الأشخاص ـ كالإيذاء والقتل (الـمواد ٥٤٧ إلـى ٥٨٦) ـ الجرائم التي تقع على الأموال ـ كالسرقة والاحتيال والشك بدون رصيد وإساءة الأمانة (الـمواد ٦٣٥ إلـى ٧٤٩).

إن القواعد القانونية الواردة ضمن القسم الأول ـ أي من المادة /١/ إلـى /٢٦٩/ ـ هي ذات مدى عام أي أن ميدان تطبـيقها يشمل جميع الـجرائم الـخاصة الواردة فـي القسم الثانـي.

بينما القواعد القانونية الواردة فـي القسم الثانـي هي ذات مدى خاص لأن ميدان تطبيقها يقتصر على الـجرائم الـخاصة الـمتعلقة بها، ولا يشمل بقـية الـجرائم، مثلاً القواعد القانونـية المتعلقة بجناية القتل قصداً تطبّق فقط على تلك الجريمة ولا يمكن بالتالي تطبيقها على أية جريـمة أخرى.

وإجمالاً يكون فهم القواعد القانونـية ذات الـمدى الـخاص أسهل من فهم القواعد ذات الـمدى العام.

٢٢ ـ القاعدة العامة والاستثناء على القاعدة العامة، لأن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة بطبيعتها (راجع البند ١٣) فقد توجد حالات خاصة يكون من الأفضل أن تخرج عن حكم القاعدة العامة، فتوضع عندئذ استثناءات على القاعدة العامة، لأن العدالة قد تتحقق بوجه أفضل من خلال وضع الاستثناء، مثلاً هناك قاعدة عامة في الإثبات تفرض الإثبات بالبينة الخطية أو ما يقوم مقامها ويمنع بالتالي الإثبات بالشهود في حالتين:

الأولى: عندما يكون الأمر المطلوب إثباته هو تصرف قانوني مدني تتجاوز قيمته خمسماية ألف ل.ل.

الثانية: عندما يتعلق الأمر بإثبات عكس ما ورد في سند خطي.

ولكن هناك ثلاثة استثناءات على القاعدة المتقدمة هي التالية:

ـ إذا كان هناك بدء بينة خطية، أي مخطوطة ولو خالية من التوقيع تجعل الواقعة المطلوب إثباتها قابلة للتصديق.

ـ إذا فقد السند الخطي بسبب أجنبي لا يدّ للخصم فيه، كأن يفقد السند بحريق أو بسرقة.

ـ إذا استحال على الدائن الحصول على بينة خطية، ويمكن أن تكون الاستحالة معنوية بسبب علاقة القربى مثلاً.

ففي مثل الحالات المتقدمة يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى في الحالات التي تفرض فيها القاعدة العامة الإثبات بالبينة الخطية.

والقاعدة العامة تشمل مبدئياً كل الحالات التي تنطبق عليها، بينما الاستثناء لا يطبق إلا في إطار الحالة الخاصة التي يقوم عليها الاستثناء. كذلك يفسّر الاستثناء بشكل حصري بينما القاعدة العامة تفسر بشكل أوسع (راجع البند ٩٢).

٢٣ ـ القواعد القانونية المتعلقة بالأساس والقواعد القانونية المتعلق بأصول المحاكمة والشكل أو بالإثبات: هناك قواعد قانونية تتعلق بأساس العلاقة التي وُضِعَت القاعدة لتنظّمها، بينما هناك قواعد

لا تتعلق بأساس العلاقة بل تتعلق بأصول المحاكمة أو بإثبات الحق المطالب به.

مثلاً إذا أخذنا القاعدة القانونية المنصوص عنها في المادة /٢٢١/م.ع. ومؤداها:

«العقود المنشأة على وجه قانوني تلزم المتعاقدين».

فتلك القاعدة تتعلق بأساس العلاقة التي تقوم بين شخصين يربط بينهما عقد معين، والأثر الذي ترتبه القاعدة على تلك العلاقة هي **«إلزامية العقد بالنسبة لأطرافه»**.

ولكن إذا نشأ نزاع بين أطراف العقد، فإن قواعد قانونية أخرى يمكن أن تؤثر على الحل دون أن تتعلق بأساس العلاقة أو بموضوع العقد، والنقطة القانونية الأولى التي تطرح هنا تتعلق بإثبات العقد، هل يجوز إثبات العقد بالشهود، هل يجوز إثباته بصورة عن العقد، أم لا بد من إثباته بمخطوطة مكتوبة وموقعة من أطراف العقد؟

هناك قواعد قانونية تتعلق بالإثبات، وتلك القواعد القانونية تشمل أيضاً فرضيات أو حالات واقعية تنطبق عليها وحل قانوني لكل منها (راجع البند ١٠ وما يليه و ١١٩)، مثلاً هناك قاعدة قانونية في الإثبات تسمح بإعتماد جميع وسائل الإثبات في المواد التجارية بينما هناك قاعدة قانونية تفرض إثبات العقد المدني، عندما تتجاوز قيمته حداً معيناً، بالبينة الخطية مبدئياً وتمنع الإثبات بالشهود (راجع البند ٢٣) فهذه القاعدة لا تتعلق بأساس العلاقة والتي تدور حول مدى إلزامية العقد، بل تتعلق فقط بإثبات العقد. إذ بعد أن يتم إثبات العقد ننتقل إلى البحث بموضوع العقد لنعطيه مفاعيله القانونية.

أكثر من ذلك إذا رغب أحد أطراف العقد بالتقدم بدعوى أمام القضاء من أجل إلزام الطرف أو الأطراف الأخرى بتنفيذ العقد، فعندها تدخل فئة أخرى من القواعد القانونية هي تلك المتعلقة بأصول المحاكمة وشكلياتها، ونكتفي هنا بقاعدتين من تلك القواعد.

– **القاعدة الأولى**: تتعلق بالاختصاص، فأمام أية محاكم تقام الدعوى، هل تقام أمام المحاكم العدلية أو الشرعية أو الإدارية...؟ هناك قاعدة قانونية في قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أن النزاعات بين الأفراد التي تستوجب تطبيق فروع القانون الخاص – باستثناء مسائل الحقوق العائلية – تدخل ضمن اختصاص المحاكم العدلية، فهذه القاعدة تنطوي أيضاً على فرضيات أي حالات واقعية إذا توفرت **ترتب عليها أثر قانوني هو إعطاء الاختصاص للحاكم العدلية.**

– **القاعدة الثانية**: تتعلق بتقديم الطعن أمام محكمة الاستئناف، ونفترض هنا أنه صدر حكم عن محكمة الدرجة الأولى فطعن به المحكوم عليه – أي الذي خسر الدعوى – ولكنه وقّع الاستئناف بنفسه دون أن يستعين بمحامٍ بالاستئناف. هنا نتذكر قاعدة قانونية مؤداها أنه إذا لم يوقّع الاستئناف من محامٍ بالاستئناف فيُرَدّ شكلاً.

هنا أيضاً نكون أمام قاعدة قانونية تنطوي على فرضيات وأثر قانوني يرتبه القانون عليها، وهو ردّ أو قبول الاستئناف شكلاً حسبما يكون موقعاً أو غير موقع من محام بالاستئناف، والقاعدة المتقدمة هي قاعدة شكلية محضة لا علاقة لها بأساس النزاع أو بالإثبات.

من هنا يمكن تصنيف القواعد القانونية بين قواعد تتعلق بالموضوع أو الأساس، وقواعد تتعلق بالإثبات، وقواعد تتعلق بأصول المحاكمة والشكل.

٢٤ – فوائد التصنيف: يسهّل التصنيف كثيراً مهمة الباحث في عمله القانوني، وآية ذلك أنه عند البحث عن القاعدة القانونية التي يجب حل القضية المخصوصة على ضوئها، فإن الصعوبات تختصر أمامه كثيراً، إذ بدلاً من البحث عن هذه القاعدة كحبة رمل ضائعة في شاطىء مليء بمثيلاتها، فإن التصنيف يرشد الباحث إلى زاوية معينة من الشاطىء يجد ضمنها الحبة التي يبحث عنها.

كما يفيد التصنيف على الصعيد العملي من خلال المصطلحات التـــي تنبثق عنه، مثلاً عندما نستعمل أو عبارة قانونية معينة فإن هذه الكلمة أو العبارة توفر علينا شرحاً مسهباً. وهذا ينعكس بدون شك علـــى عملـــية حل النزاع القانوني، مثلاً إن كلمة «بيع» تُعَبّر عن سلسلة من الأعمال التي قام بها المتعاقدون وتتبادر إلى الذهن بمجرد لفظ كلمة « بيع ».

كـــذلك يفيد التصنيف فـــي مجال ربط الظـــواهر الاجتماعية بالمؤسسات القانونـــية، ومن ثم فـــي إعطاء الوصف القانونـــي لهذه الظواهر وبالتالي إخضاع هذه الظواهر إلى نظام قانوني محدد.

وكل ذلك يساعد كثـــيراً فـــي حل النزاع القانونـــي، مثلاً إذا وجد رجل القانون نفسه أمام عقد معين لـــم يرتب فـــيه الـــمتعاقدون علاقاتهم مسبقاً من جميع وجوهها، فـــيتـــجه فكره تلقائياً إلـــى القواعد التكميـــلـــية انطلاقاً من تصنـــيف القواعد إلـــى آمرة وتكميـــلـــية.

ويسهّل التصنيف بالنهاية عملية حل النزاع القانوني، لأنّ حل أية مشكلة يبدأ بتبـــيان أوجهها لـــمعرفة الصعوبـــات التي تعترض الحل، ومن ثم العمل على حل هذه الصعوبات الواحدة تلو الأخرى.

وعلـــى صعيد النزاع القانونـــي فإنه لا يتضمن عادة مسألة واحدة يدور الـــخلاف علـــيها بل يتضمن شبكة متعددة من المسائل يجب توضيح خيوطها وحلها تبـــاعاً. وبـــالتالـــي إن أي عمل لحل مسألة معينة يبدأ بتجزئة هذه المسألة وتبـــيان فئات المسائل التي تعترض الـــحل، بـــمعنى أن البدايـــــة يجب أن تنطلق دوماً من التصنيف[1]، لأنه من خلال التصنيف يسهل الوصول إلى استخراج الحل من القاعدة القانونية مهما كان مصدر تلك القاعدة..

---

(١) يراجع حول أهمية التصنيف في أي عمل فكري.

Pétrazycki Méthodogogie des théories du droit et de morale, travaux de l'academie internationale de droit comparé, Paris 1933, p9/ 37/ 68 et S.

الفقرة الثانية: مصادر القاعدة القانونية

٢٥ ـ القانون الطبيعي والقانون الوضعي كمصدر للقاعدة القانونية: القانون الطبيعي هو القانون المثالي الملتصق بشخص الإنسان وطبيعته البشرية، وقد ظهرت نظرية القانون الطبيعي أول ما ظهرت في القرن السادس عشر إبان الحروب الدينية في أوروبا، ثم أخذت شكلها كفكر منهجي خلال القرن السابع عشر مع الفيلسوف الإنكليزي جان لوك في كتابه عن الحكومة المدنية، ثم ازدهر مذهب القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر.

ويعتبر أنصار نظرية القانون الطبيعي أن مصدر القاعدة القانونية هو القانون الطبيعي، وهذا القانون ينبثق من طبيعة الأشياء وهو يعرف بنور العقل، لأن العقل يهدينا إلى وجود قواعد طبيعية عادلة بذاتها تتوافق مع طبيعة الإنسان العاقلة والحرة.

أما القانون الوضعي فهو القانون الذي وضعه الإنسان عَبْرَ الهيئات والسلطات التي قامت في المجتمع اي السلطات المخولة حق التشريع في الدولة، ومن ثم فإن مصدر القاعدة القانونية ـ اي القاعدة العامة والمجردة والملزمة لجميع افراد المجتمع ـ ومن زاوية القانون الوضعي، هي القاعدة التي اقرها القانون الوضعي ذاته.

وإذا كانت نظرية القانون الطبيعي تعتبر غير صحيحة وغير دقيقة من زاوية علم القانون، إلا أنه مما لا شك أن القانون الطبيعي لا بد أن يترك أثره في القواعد القانونية التي يتضمنها القانون الوضعي، **ولكن تبقى أية قاعدة بدون أية فعالية طالما إنها لم تكرس في القانون الوضعي**، وتبعاً لذلك فإن القاعدة القانونية هي فقط تلك التي يكون مصدرها القانون الوضعي.

وتختلف قوة القاعدة القانونية في علاقتها مع غيرها من القواعد باختلاف مصدرها، ويأتي في قمة الهرم الدستور.

٢٦ ـ الدستور يأتي في أعلى الهرم ضمن سلم القواعد القانونية: يتألف الدستور من مجموعة الأحكام التي تحدد كيفية تولية السلطات السياسية وإنتظام عملها في الدولة، وهو بالتالي عبارة عن قناة تمر عبرها السلطة من الحاكم إلى المحكوم، والتعريف المتقدم للدستور هو تعريف ذو طابع قانوني.

ويوجد إلى جانب هذا التعريف القانوني تعريف آخر ذو طابع إيديولوجي وهو يعتبر أن الدستور هو شكل من أشكال تنظيم السلطة السياسية(١).

ويمكن أن يتخذ الدستور شكل النص المكتوب كما يمكن أن ينجم عن أعراف دستورية مرعية في الدولة. وينتمي الدستور اللبناني إلى فئة الدساتير المكتوبة.

ويتضمن الدستور عادة، بالإضافة إلى تنظيم السلطات السياسية في الدولة، قواعد قانونية تتعلق بالحريات العامة وحقوق الإنسان.

وكل القواعد القانونية التي يتضمنها الدستور تأتي في المرتبة الأولى بالنسبة لبقية مصادر القاعدة القانونية، وتصنف تلك المصادر بين فئتين: الفئة الاولى هي المصادر الاصلية، وهي المصادر التي يفترض الرجوع اليها (اولاً) والفئة الثانية هي المصادر الاحتياطية وهي المصادر التي يتم الرجوع اليها عندما لا يجد رجل القانون قاعدة قانونية واردة في اي من المصادر الاصلية (ثانياً)

اولاً: المصادر الاصلية

٢٧ ـ تعدد المصادر الاصلية: تتعدد المصادر الاصلية للقاعدة القانونية بتعدد الجهات التي تملك حق اصدار قواعد عامة ومجردة وملزمة

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:

G. Burdeau, Droit constitustionnel et institutions politiques, p. 54.

للجميع، وإن كانت القوة الالزامية لتلك القواعد تختلف باختلاف الجهة التي تصدر عنها، ونتناول بالبحث كل من تلك المصادر تباعاً، بدءً بالمعاهدات الدولية

١ ــ المعاهدات الدولية

٢٨ ــ النصوص الوضعية في لبنان بموضوع إبرام المعاهدات الدوليّة ــ طرح المشكلة: تعتبر المعاهدات الدوليّة في العصر الحديث أهم وسيلة لتنظيم العلاقات بين الدول، وتتضمّن المعاهدات الدوليّة قواعد قانونيّة يفترض الرجوع إليها في أحوال كثيرة لحلّ النزاعات القانونيّة.

وبالفعل إن النزاعات التي يطرح فيها تطبيق قاعدة قانونيّة مستمدّة من أحكام معاهدة دوليّة أكثر من أن تحصى، كأن يتعلّق النزاع بالإعفاءات الضريبية أو بالجنسية بالنسبة لرعايا الدول الأطراف في المعاهدة.

وتحرص الأنظمة القانونيّة في الدول العصرية على تبيان مركز المعاهدات الدوليّة بين مصادر القاعدة القانونيّة، كما تتضمّن نصوصاً تبيّن الأصول الدستوريّة الواجب مراعاتها للإنضمام إلى المعاهدات الدوليّة.

وفي هذا الإطار تنصّ المادّة /٥٢/ من الدستور اللبناني كما تعدّلت بالقانون الدســتوري رقم /١٨/ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ على ما يلي: « يتولّى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدوليّة وإبرامها بالإتّفاق مع رئيس الحكومة. ولا تصبح مبرمة إلاّ بعد موافقة مجلس الوزراء. وتُطلّع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكّنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة. أمّا المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلّق بماليّة

الدولة والمعاهدات التجاريّة وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلاّ بعد موافقة مجلس النواب[1]».

ويستند النصّ المتقدّم إلى قاعدة عرفيّة من قواعد القانون الدولي العام وهي التي تعطي الدولة سلطة تنظيم العلاقات مع الدول الأخرى بموجب معاهدات (traités). وهذه القاعدة العرفيّة هي التي تشكّل أساس شرعيّة قواعد القانون الدولي العام، والمعبّر عنها بالقاعدة المعروفة في هذا القانون والقائلة بأن المعاهدات يجب أن تنفّذ من قبل موقّعيها

بالطبع إن ما يعنينا في إطار هذا البحث هو فقط الجانب الداخلي للمعاهدات الدوليّة عندما يتوجّب تطبيقها من قبل المحاكم.

فقد يصدف أثناء نزاعٍ معيّن أن تجد المحكمة نفسها مضطرة لتطبيق معاهدة دوليّة لأن العناصر الواقعيّة المتوفّرة في الملف تفرض تطبيق قاعدة قانونيّة مستمدّة من تلك المعاهدة وعندها يطرح على المحكمة السؤال التالي:

إذا تعارضت القاعدة القانونيّة المستمدة من المعاهدة الدوليّة مع قاعدة قانونيّة مستمدة من القانون الداخلي، فهل أن الافضلية في التطبيق تكون للقاعدة الأولى أو الثانية؟

٢٩ ــ النظريّة التي تُعطي الأفضلية للقانون الداخلي: تعتبر هذه النظريّة أن القانون الدولي هو نظام قانوني كبقية الأنظمة القانونيّة وبالتالي ليس له أيّة قيمة بالنسبة للدول إلاّ بقدر ما تعترف به تلك الدول، أيّ بقدر ما

---

(١) للتوسع حول هذا الموضوع، يراجع: زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال، بيروت ٢٠٠١، ص٦٣١.

تتبنّاه السلطة القائمة داخل الدولة بموجب الدستور؛ ومن ثمّ تُعْطي هذه النظريّة الأفضلية للنظام القانوني الداخلي وتجعل شرعيّة القانون الدولي داخل الدولة مستمدة من نصّ صادر عن هذه الدولة بالذات.

وتبعاً لذلك يعتبر أنصار هذه النظريّة أن المعاهدة الدوليّة لا تعتبر بذاتها مصدراً للقانون الداخلي وإنما تكتسب هذه الصفة بنتيجة العمل القانوني الذي يحولّها إلى قاعدة داخليّة، وبهذا تصبح المعاهدة تشريعاً مثل سائر التشريعات.

وبناءً على ذلك إذا كان هناك تعارض بين أحكام المعاهدة الدوليّة وأحكام التشريع الداخلي فعندها تطبّق القواعد العامّة لحلّ لهذا التعارض أيّ يفضل التشريع اللاحق على التشريع السابق، وقد دافع عن هذه النظريّة المدّعي العام لدى المحكمة العليا في فرنسا الأستاذ Matter[١].

ولكن لا يذهب أنصار هذه النظريّة إلى حدّ تفضيل القانون الداخلي اللاحق على أحكام المعاهدة الدوليّة إلاّ إذا وجد نصّ صريح في هذا القانون يفيد ذلك لأنه يفترض ضِمناً وبالضرورة أن كلّ قانونٍ جديدٍ يحافظ على تطبيق المعاهدات الدوليّة، إذْ يفترض بالمشترع الذي يريد التنصّل من إلتزاماته الدوليّة أن يعبّر عن إرادته بذلك صراحة.

وقد ورد في بعض القرارات القديمة نسبيّاً، الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، أن تعبير المشترع عن إرادته يكون كافياً عندما ينشئ حقاً

---

(١) Concl. Sous civ. 22 déc. 1931, S, 1932, 261 et. S, spécialement P. 266.

جديداً لمصلحة الفرنسيين ويعلن في نفس الوقت أن هذا الحقّ لا يُمنح للأجنبي إلاّ إذا كان الفرنسي يستفيد في بلد هذا الأجنبي من نفس الحقّ[١].

وقد إعتبر البعض أن القانون المصري يأخذ بالنظريّة المتقدّمة إستناداً للمادّة /١٥١/ من دستور مصر الصادر عام ١٩٧١، ومؤدّاها أن « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوّة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقرّرة[٢] ».

ولكن هل يمكن إلغاء القاعدة المنبثقة عن المعاهدة من جانب طرفٍ واحدٍ؟ هذا ما لا ترضى به النظريّة الثانية.

٣٠ ـ النظريّة التي تُعطي الأفضلية للقواعد المستمدّة من المعاهدات الدوليّة: يعتبر أنصار هذه النظريّة أن القانون الدولي هو نظام قانوني أعلى من كلّ الأنظمة القانونيّة الداخليّة ومن ثمّ يجب أن يُعْطى الأفضلية على النظام القانوني الداخلي، لأن شرعيّة النظام القانوني داخل كلّ دولة تستند لقاعدة من قواعد القانون الدولي ومفادها:

أن الحكومة التي تمارس سيطرة فعليّة ومستقلّة عن أيّة حكومة أخرى على سكان منطقة معيّنة تشكّل الحكومة الشرعيّة في هذه المنطقة، وإن الشعب الذي يعيش في هذه المنطقة تحت سلطة تلك الحكومة يشكّل دولة بمفهوم القانون الدولي العام.

---

(١) يراجع: Jaques Boré et Louis Boré, la Cassation en matière civile, Dalloz Action, 2003/2004 P 235. N° 61.92.

(٢) نبيل إسماعيل عمر رقم ٦٣ ص١٣٣ وبخلاف ذلك، أحمد جلال الدين هلالي رقم ١٦٣ ص١٤٩.

ومن ثمّ فإن القاعدة المتقدّمة هي التي تخول فرداً معيّناً أو مجموعة من الأفراد ممارسة السلطة داخل الدولة وتالياً وضع وتنفيذ وتطبيق القواعد القانونيّة الداخليّة.

وينتج عن التحليل السابق أن شرعيّة النظام القانوني الداخلي إنّما تستند لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام، الأمر الذي يترتّب عليه بالضرورة سموّ قواعد هذا القانون الأخير بالنسبة لقواعد القانون الداخلي.

ويتضمّن القانون الدولي العام قاعدة عرفيّة تُعطي الدولة سلطة تنظيم العلاقات مع الدول الأخرى بموجب معاهدات، وهذه القاعدة العرفيّة هي التي تشكّل أساس شرعيّة القواعد المستمدة من المعاهدات داخل كلّ دولة والمعبّر عنها بالقاعدة المعروفة في القانون الدولي العام « pacta sunt servanda »، ونتيجة لما تقدّم تكون القواعد القانونيّة المستمدّة من المعاهدات الدوليّة أعلى مرتبة من القواعد القانونيّة الداخليّة[1].

والواقع أن هذه الوجهة تبدو متوافقة مع الأهداف التي حدّدتها الأمم المتّحدة في ميثاقها بتفضيلها الشرعيّة الدوليّة على الشرعيّة الداخليّة إذ جاء في ديباجة الميثاق الصادر بتاريخ ١٩٤٥/٧/٢٦ ما حرفيته: نحن شعوب الأمم المتّحدة، وقد آلينا على أنفسنا ... « أن نبيّن الأحوال التي يمكن في ظلّها تحقيق العدالة وإحترام الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي ».

كما جاء في المادّة /١٠٣/ من نفس الميثاق ما يلي: « إذا تعارضت الإلتزامات التي يرتبط بها أعضاء « الأمم المتّحدة » وفقاً لأحكام هذا

---

(١) يراجع: Hans Kelsen théorie pure du droit p. 289/293.

الميثاق مع أيّ إلتزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بإلتزاماتهم المترتّبة على هذا الميثاق ».

كما أن المادّة /٣٨/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليّة، التي عدّدت المصادر التي ترجع إليها هذه المحكمة عند فصل المنازعات التي تُرفع إليها، ذكرت في طليعة هذه المصادر « الإتّفاقات الدوليّة العامّة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازع».

وهذه المبادئ وجدت لها صدى على الصعيد الدولي إذْ إنعقد مؤتمر في فيينا حضره ممثلو مئة وثماني دول بينها لبنان، في دورتين الأولى في إذار من عام /١٩٦٨/ والثانيـــة بين ٤/٩ و ٥/٢٣ مـــن عـــام /١٩٦٩/، حيث إنبثقت عن هذا المؤتمر « إتّفاقيّة فيينا حـــول المعاهدات[1]».

وقد نصّت المادّة /٢٦/ من هذه الإتّفاقيّة التي وردت تحت عنوان(pacta sunt servanda) على ما يلي: « كلّ معاهدة نافذة تلزم أطرافها ويجب أن تنفّذ وفقاً لحسن النيّة » وأضافت المادّة /٢٧/: « لا يمكن لأيّ طرف أن يتذرّع بقوانينه الداخليّة لتبرير عدم تنفيذ معاهدة دوليّة ». وقد كرّس هذا النصّ مبدأ ترجيح المعاهدات الدوليّة على القوانين الداخليّة.

كما أن هذه النظريّة كانت مكرّسة في بعض الدساتير التي تضمّنت نصوصاً صريحة بترجيح المعاهدات على أحكام القوانين الداخليّة عند التعارض بين الاثنين، كالمادتين /٢٦/ و /٢٧/ من دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا، والمادّة /٥٥/ من دستور الجمهورية الخامسة والمادّة السادسة فقرتها الثانية من دستور الولايات المتّحدة التي نصّت على ما يلي: « أن هذا الدستور وكذلك قوانين الولايات المتّحدة الصادرة بموجبه وكذلك المعاهدات المعقودة أو التي ستعقدها الولايات المتّحدة ستكون القانون الأعلى

---

(١) « la convention de vienne sur les droits des traités »

للبلد وسيكون قضاة كلّ دولة مقيّدين بها بالرغم من كلّ نصّ مخالف في دستور أو قوانين إحدى الدول[1] ».

٣١ ـ الحلّ المعتمد في القانون اللبناني: كان إجتهاد محكمة النقض اللبنانية، في ظل القانون القديم، يقول بتفضيل أحكام المعاهدة الدوليّة على القانون الداخلي[2] وهذا الحلّ يمكن الأخذ به دون أيّة صعوبة إذا كانت المعاهدة الدوليّة لاحقة للقانون الداخلي، إذْ يفترض ضِمناً عندئذٍ أن أحكام المعاهدة ألغت أحكام القانون الداخلي عملاً بالقاعدة العامّة أن النصّ الجديد يلغي النصّ القديم[3].

ولكن هل تبقى أحكام المعاهدة الدوليّة مفضّلة على القانون الداخلي حتى ولو كان القانون الداخلي لاحقاً في صدوره والعمل به لأحكام المعاهدة الدوليّة؟.

---

(١) يراجع إدمون رباط ج١ ص٤٥١ بند ٣٦٢ (مشار إليه سابقاً)، إلاّ أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا النصّ يعطي الأفضلية للمعاهدات الدوليّة التي تعقدها الدولة الاتحادية بموجب الدستور الاتحادي على الدساتير والقوانين المحليّة، إلاّ أنها لا تبيّن المفاضلة بين المعاهدات وبين الدستور والقوانين الاتحادية.

(٢) تمييز أولى رقم ١٣٠ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٣، النشرة ١٩٧٠ ص٦٥٤(حلّ ضمني)

(٣) بشأن تفضيل المعاهدة القضائيّة المعقودة بين لبنان والأردن المصدقة بموجب قانون ١٩٥٤/٤/٦ وتفضيلها على أحكام القرار رقم ١١١٣ تاريخ ١٩٢١/١١/١٩ المتعلّق بالصيغة التنفيذيّة، يراجع تمييز أولى هيئة ثانية رقم ٨١/٧٣ تاريخ ١٩٦٨/٥/١٠ العدل ٦٩ ص ٤٩٤.

Comp. Cass. Crim. 22 oct. 1970 D. 1971, 221 note Rideau; 7 janv. 1972, D. 1972, 472 note rideau, J.C.P. 1972, II, 17158, note Guérin; Civ. 10 févr. 1948 J.C.P. 1948, II, 4255, note Benoit; 15 déc. 1975 Gaz. Pal. 1976, 1, 141.

أجابت محكمة النقض اللبنانية على السؤال المتقدّم، في ظل القانون القديم أيضاً، بتفضيلها أحكام المعاهدة الدوليّة على القانون الداخلي إذ قالت صراحة:

« إذا تعارضت أحكام معاهدة ما مع أحكام قانونٍ داخلي فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون هي الواجبة التطبيق سواء أكان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو بعد إبرامها[1] ».

وقد علّلت المحكمة العليا رأيها بالقول « أن المعاهدة هي رابطة تعاقدية بين دولتين لا تتأثّر بما يكون في الدولتين من تشريعات سابقة عليها أو بما تصدره إحداها من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها إلاّ إذا كان ثمة نصّ في القانون الداخلي على إلغاء المعاهدة ».

وقد كرّس قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الحالي الصادر عام /١٩٨٣/ الوجهة القائلة أن المعاهدات الدوليّة تأتي في مرتبة أعلىٍ من القانون الداخلي، وبالفعل نصّت المادّة الثانية من القانون على ما يلي:

« على المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد.

عند تعارض أحكام المعاهدات الدوليّة مع أحكام القانون العادي، تتقدّم في مجال التطبيق الأولى على الثانية.

لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراعية لعدم إنطباق القوانين العاديّة على الدستور أو المعاهدات الدوليّة ».

وهذا الحلّ المعتمد تشريعياً في القانون اللبناني يمكن تأييده لأن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن يتوطّد إلاّ إذا طبّقت الدول المعاهدات

---

(١) غرفة أولى رقم ٥٩ تاريخ ١٩٧٣/١٢/٩ العدل ١٩٧٤ ص٢٧٧.

والإتّفاقات التي أبرمتها بكل صدق وأمانة وأعطتها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع القانون الداخلي.

ومن ثمّ إذا وُقّع بروتوكول بين الدولة اللبنانية ودولة أجنبيّة ثمّ أبْرِم ونُشر وفقاً للأصول فيكون له ذات المفاعيل التي تترتّب على أيّة معاهدة دوليّة، وعندئذٍ تسمو نصوصه على نصوص القانون الداخلي حتى لو كانت نصوص القانون الداخلي جاءت بصيغة آمرة [١].

٢ ـ القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية

٣٢ ـ السلطة المخوّلة حقّ التشريع: إن القانون بالمعنى الحصري هو النصّ الصادر عن السلطة المخوّلة حقّ التشريع في الدولة[٢]، والواقع أن دستور كلّ دولة هو الذي يعين الهيئة التي تملك حقّ التشريع[٣].

---

(١) تمييز رابعة رقم ١ تاريخ ٩٤/١/٢٥، النشرة ١٩٩٤ ص٤١، والقضيّة الصادر فيها هذا القرار تتعلّق بتعارض بين البروتوكول اللبناني التشيكي المؤرخ في ١٩٥٧/٤/١١ وبين القاعدة التي تضمنها المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤ والتي تُعطي المحاكم اللبنانية الإختصاص لمحاكم المحلّ الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه بالرغم من كلّ إتّفاق مخالف.

(٢) Jurisclasseur procédure ; voies du recours fasc 769.

(٣) يراجع حول هذا الموضوع كتب القانون الدستوري ومنها إدمون رباط الوسيط في القانون الدستوري لا سيما الجزء الثاني رقم ٤٤٢ وما يليها.
Francis Hamon, Michel Troper,Georges Burdeau , Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L 27éme éd. 2001; Jean Giquel, droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 18 éme éd. 2002.

وتتجسّد هذه الهيئة في الدول الدستوريّة العصرية بعضوٍ خاصّ أو بمجموعة من الأعضاء تمثّل الإرادة الشعبية، ويطلق عليها تسميات مختلفة كمجلس النواب أو الجمعية الوطنيّة أو البرلمان أو الكونغرس.

وتُظْهر الحياة الدستوريّة في العالم أن هناك نظامين رئيسيين للهيئة التي تتولّى سلطة التشريع في الدولة، النظام الأوّل هو القائم على أساس المجلس المنفرد والنظام الثاني هو القائم على وجود المجلسين معاً.

فالنظام الأوّل، وهو الموصوف أحياناً في القانون الدستوري بنظام المجلس المنفرد، هو الذي يكتفي لتامين تمثيل الشعب بمجلسٍ واحدٍ؛ في حين أن النظام الثـــاني، وهو المعروف بنظام الثُنائيـــة المجلســـية، يجعـــل الشعب ممثلاً بمجلسين يكون أحدهما مُنْتخباً على أساس الإنتخاب العام والمباشر، والثاني مشكّلاً إمّا من أعضاء مُنْتخبين بمقتضى شروط أكثر تعقيداً وإمّا من أعضاء وراثيين كمجلس اللوردات في إنكلترا أو مجلس الشيوخ في الولايات المتّحدة الأميركية أو مجلس الأعيان في بعض الممالك الشرقية(١).

وقد أخذ الدستور اللبناني حين صدوره عام ١٩٢٦ بنظام الثنائية المجلسية، إلاّ أن هذا النظام لم يستمر إلاّ فترة قصيرة إذْ بتاريخ ١٧/١٠/١٩٢٧ عُدّلت المادّة /١٦/ من الدستور اللبناني بشكلٍ حُصِرت فيه السلطة التشريعية بمجلسٍ واحدٍ هو مجلس النواب، فأصبح نصّ المادّة المذكورة على الشكل التالي: « تتولّى السلطة المشترعة هيئة واحدة هي مجلس النواب ».

---

(١) يراجع إدمون رباط الوسيط في القانون الدستوري ج٢ رقم ٣٦٦

٣٣ ـ المراحل التي يمرّ بها النصّ والإجراءات الواجب إتباعها حتى يكتسب صفة القانون: إذا كانت الدساتير العصرية تعيّن السلطة المخولّة حقّ التشريع إلاّ أنها تحدّد في نفس الوقت الآلية التي يتوجّب إتباعها حتى يكتسب النصّ صفة القانون. وفي هذا الإطار حدّد الدستور اللبناني المراحل التي يمرّ بها النصّ والإجراءات الواجب إتباعها ليكتسب صفة القانون.

وبالفعل نصّت المادّة /٣٤/ من الدستور اللبناني على أنه « لا يكون إجتماع المجلس قانونيّاً ما لم تحضره الأكثرية من الأعضاء الذين يؤلّفونه وتتّخذ القرارات بغالبيّة الأصوات. وإذا تعادلت الأصوات سقط المشروع المطروح للمناقشة ».

كما نصّت المادّة /٣٦/ على أنه « تُعطى الآراء بالتصويت الشفوي أو بطريقة القيام والجلوس إلاّ في الحالة التي يراد فيها الإنتخاب فتُعطى الآراء بطريقة الإقتراع السرّي. أمّا فيما يختصّ بالقوانين عموماً أو بالإقتراع على مسألة الثقة فإن الآراء تُعطى دائماً بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم وبصوتٍ عالٍ ».

وأضافت المادّة /٣٨/ أن « كلّ إقتراح قانونٍ لم ينلْ موافقة المجلس لا يمكن أن يُطْرح ثانية للبحث في العقد نفسه ».

ولكن القانون لا يصبح نافذاً بمجرّد موافقة الأكثرية المطلوبة في المجلس اذ ان هذه الموافقة غير كافية بذاتها لتضفي على النص صفة القانون، بل لا بدّ أن تلي موافقة المجلس إجراءات أخرى تتمثّل بإصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسميّة وإنقضاء المهلة المحدّدة بعد النشر ليصبح القانون سارياً.

وبالفعل تنصّ المادّة /٥١/ من الدستور اللبناني كما تعدّلت بموجب القانون الدستوري رقم /١٨/ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ على ما يلي:

« يُصدر رئيس الجمهورية القوانين وفق المهل المحدّدة في الدستور بعد أن يكون وافق عليها المجلس، ويطلب نشرها، وليس له أن يُدخل تعديلاً عليها أو أن يُعفي أحداً من التقيّد بأحكامها ».

وقد حدّدت المادّة /٥٦/ من الدستور كما تعدّلت بموجب القانون الدستوري رقم /١٨/ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ المهلة التي يتوجّب على الرئيس نشر القانون خلالها، وبالفعل نصّت على أنه: « يُصدر رئيس الجمهورية القوانين التي تمّت عليها الموافقة النهائية في خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها. أمّا القوانين التي يتّخذ المجلس قراراً بوجوب إستعجال إصدارها فيجب عليه أن يُصدرها في خلال خمسة أيام ويطلب نشرها ».

إلاّ أن الدستور اللبناني، كما تعدّل بموجب القانون الدستوري ذاته الصادر عام /١٩٩٠/، أعطى رئيس الجمهورية حقّ طلب إعادة النظر في القانون؛ وعندها يصبح في حلٍّ من إصداره إلى أن يوافق عليه المجلس بغالبيّة أكبر من الغالبيّة التي وافقت على مشروع القانون بصيغته الأولى، وبالفعل نصّت المادّة /٥٧/ بصيغتها المعدّلة على ما يلي:

« لرئيس الجمهورية، بعد إطلاع مجلس الوزراء، حقّ طلب إعادة النظر في القانون مرّة واحدة ضمن المهلة المحدّدة لإصداره ولا يجوز أن يُرفض طلبه. وعندما يستعمل الرئيس حقّه هذا يصبح في حلٍّ من إصدار القانون إلى أن يوافق عليه المجلس بعد مناقشة أخرى في شأنه وإقراره بالغالبيّة المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً.

وفي حال إنقضاء المهلة دون إصدار القانون أو إعادته يُعتبر القانون نافذاً حكماً ووجب نشره ».

٣٤ ـ القانون الذي تعتريه عيوب شكلية: إذا كان النصّ التشريعي غير مستوفٍ لشروط القانون الشكليّة المنصوص عليها في الدستور، أيّ إذا لم يكن قد أُقِّر بالغالبيّة الدستوريّة المفروضة أو لم يصدر أو يُنْشر وفقاً للأصول الدستوريّة، فهل يعتدّ به ويلزم المحاكم؟.

إن هذه المسألة تطرح في القانون الدستوري مسألة معروفة « بالدستوريّة الخارجيّة[١]» أو الشكلية للقانون ومدى حقّ المحاكم بمراقبتها.

إن مسألة دستوريّة القوانين من الوجهة الخارجيّة أو الشكلية تتعلّق بالواقع بالبحث في توافر شروط وضع القانون، وهي تطرح بالتالي مشكلة وجود القانون ذاته أكثر ممّا تطرح صحته من حيث توافقه أو عدم توافقه مع الدستور.

وإنطلاقاً من ذلك فقد إستقرّ العلم في فرنسا، بوجهٍ عام، على إقرار سلطة المحاكم بالتثبّت ممّا إذا كانت الشروط الشكلية متوافرة في القانون المطلوب تطبيقه أم لا، ومن ثمّ إذا كان النصّ المتذرّع به يشكّل فعلاً قانوناً أم لا.

وبالفعل هناك شروط شكليّة تفرضها الدساتير صراحة أو ضِمْناً لكي يقوم القانون بكيانه ومن هذه الشروط على الأخص، في الدساتير

---

(١) Constitutionnalité externe

الديمقراطية، ما تتضمّنه الأحكام العائدة للتصويت على القانون ومن ثمّ لإصداره ونشره[1].

ونعتقد أنه يجب التمييز هنا بين مسألتين:

المسألة الأولى: تتعلّق بإقرار مشروع القانون من قبل مجلس النواب.

والمسألة الثانية: إصدار القانون ونشره.

٣٥ ـ القانون الذي يمكن أن تعتريه عيوب شكليّة لجهة إقراره من قبل مجلس النواب: ذهب رأي أول إلى القول أن للمحاكم حقّ الرقابة على صحّة القوانين من حيث الشكل وبالتالي لها الحقّ بأن تمتنع عن تطبيق القانون الذي يُقِرّه المجلس النيابي دون أخذ الرأي عليه بالطريق المرسوم، أو دون التصويت عليه بالغالبيّة الخاصّة المطلوبة في شأنه[2].

في حين ذهب رأي ثانٍ إلى القول أنه ليس للمحاكم أن تراقب مسألة ما إذا كان القانون قد أقرّ من المجلس وفقاً للأصول الدستوريّة أم لا، ويبرّر أصحاب هذا الرأي رأيهم على الشكل التالي:

لا يسوغ للقاضي أن يتعرّض لصحّة التصويت على القانون داخل مجلس النواب أو لصحّة الإجراءات التي رافقت مناقشته هناك، فهذه الأمور تخرج عن سلطة المحاكم[3] لأن إقرار القانون داخل مجلس النواب يدخل ضمن عمل السلطة المشترعة، والعضو الذي خوله الدستور مراقبة هذا

---

(١) إدمون رباط، مشار إليه سابقاً، ج٢ رقم ٣٤٧ والمراجع الواردة فيه.

(٢) بهذا المعنى عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ١٩٧٢ رقم ٧٥.

(٣) يراجع بهذا المعنى الدكتور مصطفى العوجي النظريّة العامّة للجريمة الطبعة الأولى بيروت ١٩٧٣ ص١٨٨.

العمل هو رئيس الجمهورية بالذات فهو عندما يصدر القانون تمهيداً لنشره في الجريدة الرسميّة يمكنه أن يراقب ما إذا كان النصّ قد أُقِرّ بالغالبيّة المنصوص عليها في الدستور.

مثلاً لو كان الرئيس أعاد مشروع القانون إلى المجلس إستناداً إلى المادّة /٥٧/ من الدستور، ثمّ أقرّ المجلس هذا المشروع مجدّداً وأرسله إلى رئيس الجمهورية من أجل إصداره ونشره، فلا شكّ أنه يكون لرئيس الجمهورية أن يراقب ما إذا كان هذا المشروع قد أقرّ بالغالبيّة المفروضة في المادّة /٥٧/ من الدستور بحيث أنه إذا كان إقراره لم يتمّ بتلك الغالبيّة فلرئيس الجمهورية الحقّ بأن يعتبره غير مستجمعٍ للشروط المنصوص عليها في الدستور، ومن ثمّ عليه أن يمتنع عن إصداره أو نشره لأنه هو الأمين على الدستور بموجب القسم المنصوص عليه في المادّة /٥٠/ من الدستور.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إذا وجد الرئيس أن نصّ المشروع قد أُقِرّ بالغالبيّة المفروضة ومن ثمّ أصدره ونشره في الجريدة الرسميّة فهذا يعني أن هذا القانون قد أُقِرّ بالغالبيّة المفروضة دستورياً، ومن ثمّ إذا كانت هناك عيوب إعترت القانون لجهة التصويت عليه فإن هذه العيوب يكون قد غطّاها إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسميّة.

ونعتقد أن هذا الرأي هو الأسلم لأن المحاكم لا يمكنها أن تراقب آلية عمل مجلس النواب بل عليها أن تعتبر أن إصدار رئيس الجمهورية للقانون ومن ثمّ نشره في الجريدة الرسميّة كافٍ بذاته للقول أن المجلس راعى الشكليات المطلوبة عند إقرار القانون

وتبعاً لذلك فإن القانون الذي تمّ إصداره من قبل رئيس الجمهورية ونُشِر في الجريدة الرسميّة وفقاً للأصول، يعتبر داخلاً في معنى القانون المزم للمحاكم.

٣٦ ـ القانون الذي لم يصدر ولم ينشر وفقاً للأصول: إن إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية ومن ثمّ نشره في الجريدة الرسميّة هما عمليّتان متمّمتان لإكتساب النصّ صفة القانون الملزم، وبالتالي إذا كان القانون المتذرع به لم يصدر عن رئيس الجمهورية ولم ينشر طبقاً لنصّ الدستور حتى لو كان مجلس النواب قد أقرّه طبقاً للأصول الدستوريّة فانه لا يستجمع صفة القانون ولا تلزم المحاكم بتطبيقه.

وفي الواقع إن المحاكم تتحقّق من إصدار رئيس الجمهورية للقانون من خلال نشره في الجريدة الرسميّة. وقد أثيرت أمام المحاكم اللبنانية مسائل قانونيّة تتعلّق بإكتساب النصّ صفة القانون، فإعتبرت أن النصّ الذي لم يصدر عن رئيس الجمهورية ولم ينشر طبقاً للأصول الدستوريّة لا يكتسب صفة القانون[1].

وقد إتّخذت المحاكم اللبنانية نفس الموقف عندما تمّ تعديل قانون العقوبات اللبناني بموجب قانون ١٩٤٩/٥/٢٤ دون أن ينشر القانون في الجريدة الرسميّة إلاّ بتاريخ ١٩٥١/١/١٧ أيّ بعد مرور أكثر من سنة على

---

(١) قارن الإستئناف اللبنانية غرفة الإعادة رقم ١١٧ تاريخ ١٩٤٨/١٠/٢٢ النشرة ٤٩ ص١٦/١١، والقرار الصادر في هذه القضيّة كان يتعلّق بنصّ تشريعي صادر عن المفوض السامي فإعتبرت المحكمة أن هذا النصّ ليس له قوّة القانون لأنه لم ينشر ولم يُدّعَ أنه نشر بحسب ما يقتضه القرار ٩٦ تاريخ ١٩٢٥/٤/٢٤ كشرط لصيرورة قرارات المفوض السامي نافذة.

صدروه، إذ لم تأخذ المحاكم بهذا القانون إلاّ بعد إصداره من قبل رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسميّة طبقاً لنصّ الدستور اللبناني[١]

٣٧ ـ القانون الذي تعتريه عيوب أساسيه ـ الرقابة على دستوريّة القوانين: إذا صدر النصّ التشريعي مستجمعاً شروطه الشكلية، فهل يؤثّر عليه كونه صدر متضمناً مخالفة للدستور؟

إن هذه المشكلة تطرح مسألة الرقابة على دستوريّة القوانين[٢]، وهي مسألة طرحت بعد تبلور مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وحصر حقّ التشريع بالبرلمان.

وبالفعل برز الإختصاص التشريعي للبرلمان أوّل ما برز في الديموقراطيات الحديثة في بريطانيا بنتيجة الصراع بين الملكيّة وبين البرلمان، وإذ إنتهى هذا الصراع بإنتزاع البرلمان سلطة التشريع من الملك بإعتبار أن البرلمان هو الذي يمثّل الإرادة العامّة للأمة، فإن سلطة البرلمان كانت غير مقيّدة بأيّ قيد بحيث أنه يستطيع أن يسنّ أيّ قانون جديد أو يعدّل أو يُلْغي أيّ قانون سابق ولا رقابة عليه سوى للرأي العام.

إلاّ أن الحركة الدستوريّة في الدول المعاصرة وظهور الدساتير المكتوبة طرحت مشكلة تتعلّق بسمو الدستور نسبة للقوانين العاديّة وضرورة عدم مخالفة القوانين العاديّة الصادرة عن البرلمان لأحكام الدستور بإعتباره

---

(١) يراجع مصطفى العوجى، النظريّة العامّة للجريمة، مشار إليه سابقاً ص١٨٧.

(٢) للتوسع بشأن الرقابة الدستوريّة على القوانين يراجع: إدمون رباط ج ٢ رقم ٣٣٦ وما يليها.

Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L 27éme éd; 2001 p. 60;

القانون الأسمى. فبرزت بذور نظريّة جديدة في القانون الدستوري تبلورت فيما بعد بنظريّة الرقابة الدستوريّة على القوانين.

ومنطلق هذه النظريّة أن الدستور هو القانون الأسمى والأساسي للدولة ولا يجوز للقانون العادي مخالفة أحكامه، وإذا وقعت مثل تلك المخالفة فيجب إعلان بطلان هذا القانون أو على الأقلّ يجب عدم تطبيقه، وقد إستُحدثت هيئات سياسية أو قضائيّة لمراقبة دستوريّة القوانين(١).

وفي الواقع إن الرقابة على دستوريّة القوانين يمكن أن تتّخذ طريقة الدفع، أيّ يُدفع بعدم دستوريّة القانون أمام المحكمة فإذا تحقّقت من عدم دستوريته إمتنعت عن تطبيقه في الدعوى العالقة أمامها دون أن تُبطله، كما يمكن أن تتّخذ طريقة الدعوى الأصلية التي تقام أمام هيئة سياسية أو قضائيّة مُنشأة خصيصاً للرقابة ويكون من نتيجتها إبطال القانون المخالف للدستور(٢).

وفي لبنان مرّت مسألة الرقابة الدستوريّة بثلاث مراحل، الأولى بدأت بعد صدور الدستور عام /١٩٢٦/ وإستمرت لغاية عام /١٩٨٣/ حين صدر قانون أصول محاكمات مدنيّة حلّ محلّ قانون /١٩٣٣/، حيث بدأت مرحلة ثانية إستمرّت لغاية عام /١٩٩٣/ حين صدر قانون إنشاء المجلس

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:
Jean Giquel, droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien paris, 18éme 2002. P. 178.

(٢) راجع حول هذا الموضوع: رباط الوسيط في القانون الدستوري ج ٢ رقم ٣٦، وعن الرقابة في الولايات المتّحدة عن طريق الدفع ج ١ ص٥٢٧ وما يليها؛ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني دار بلال للطباعة والنشر، ٢٠٠١ ص٩١٢ وما يليها.

الدستوري في لبنان وبدأت معه المرحلة الثالثة والتي لا تزال مستمرّة لغاية تاريخ وضع هذا الكتاب.

٣٨ ـ القانون الذي تعتريه عيوب أساسيّة في لبنان منذ عام /١٩٢٦/ ولغاية عام /١٩٨٣/: لم يتضمّن الدستور اللبناني عندما صدر عام /١٩٢٦/ أيّ نصّ يتعلّق بالرقابة الدستوريّة على القوانين، ولكن بتاريخ ١٩٣٣/٢/١ صدر قانون أصول المحاكمات المدنيّة ونصت المادّة الثانية منه على ما يلي: « لا يجوز للمحاكم النظر في صحّة أعمال السلطة الإشتراعية، سواء أكان من جهة إنطباق القوانين على الدستور أم من جهة إنطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام ».

وفي ظل النصّ السابق برز رأيان:

الرأي الأوّل: إعتبر أنه ليس للمحاكم أن تراقب دستوريّة القوانين من حيث الموضوع وذلك بحجة إحترام مبدأ فصل السلطات.

الرأي الثاني: ذهب رأي ثانٍ إلى تخويل المحاكم سلطة النظر في دستوريّة القوانين حتى تتثبّت من عدم مخالفته للدستور بحيث تمتنع عن تطبيق القانون إذا كان مخالفاً للدستور[١].

ولكن بقي الرأي الغالب فقهاً وإجتهاداً في تلك المرحلة هو الرأي الذي يعتبر أنه لا يعود للمحاكم الرقابة على دستوريّة القوانين حتى عن طريق الدفع

٣٩ ـ القانون الذي تعتريه عيوب أساسيّة في لبنان منذ عام /١٩٨٣/ ولغاية عام /١٩٩٣/: بدأت هذه المرحلة في لبنان مع صدور

---

(١) يراجع بالموضوع: إدمون رباط، بند ٥٨٠؛ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال للطباعة والنشر ٢٠٠١ ص٩٥١ وما يليه.

قانون أصول المحاكمات المدنيّة بالمرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/٩٠، إذ نصّت المادّة الثانية منه على ما يلي: « على المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدوليّة مع أحكام القانون العادي، تتقدّم في مجال التطبيق الأولى على الثانية »

وأضافت المادّة ذاتها « لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الإشتراعية لعدم إنطباق القوانين العاديّة على الدستور أو المعاهدات الدوليّة »

إن نصّ المادّة الثانية يوجب على المحاكم ويُعطيها الحقّ في نفس الوقت، عندما يُدلى أمامها بقاعدتين قانونيتين متعارضتين، أن تطبّق القاعدة الأعلى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى دون أن تعلن بطلانها.

وينطلق الرأي الذي إعتمده قانون /١٩٨٣/ من كون وظيفة المحاكم تتناول تطبيق القانون بمعناه الشامل وفصل النزاعات المعروضة عليها بتطبيق القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق من بين القواعد القانونيّة السارية في الدولة، سواء وردت هذه القاعدة في نصّ الدستور أو في قانون عادي أو مرسوم تنظيمي.

ومن ثمّ إذا وجدت المحكمة أن هناك قاعدتين قانونيتين يمكن تطبيقهما لحلّ النزاع فيتحتّم عليها أنْ تطبّق القاعدة الأعلى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى، وقد أعطت اللجنة المعيّنة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ والتي وضعت مشروع قانون أصول المحاكمات المدنيّة بصيغته الأولى الإفتراض التالي:

« إذا إفترضنا أن قانوناً صدر عن البرلمان يجيز للشرطة توقيف شخص إحتياطاً، في حين أن نصّ الدستور ترك هذا الأمر للقاضي، فإن

بحث مسألة إنطباق هذا القانون أو عدم إنطباقه على أحكام الدستور هو عمل قضائي صرف وليس فيه إفتئات على السلطة التشريعية[١] ».

إن الفقرة الثانية من المادّة الثانية أعطت مثالاً عن التعارض بين أحكام المعاهدات الدوليّة وبين القانون العادي، فأوجبت في مجال التطبيق تقديم أحكام المعاهدات على القانون بإعتبار القاعدة القانونيّة المستمدّة من المعاهدة الدوليّة تتقدّم على القاعدة القانونيّة المستمدّة من القانون العادي[٢]؛ إلاّ أن ذلك لا يشكّل إلاّ مثالاً إذْ أن التعارض يمكن أن يقع بين مرسوم وقانون فتهمل القاعدة الواردة في المرسوم وتطبّق القاعدة المستمدّة من القانون[٣].

كذلك إذا تعارضت قاعدة مستمدّة من قانون مع قاعدة واردة في الدستور، على ضوء الفقرة الأولى من المادّة الثانية، إهمال القاعدة القانونيّة وتطبيق القاعدة الدستوريّة بإعتبار أن هذه القاعدة الأخيرة تتقدّم عليها.

ولكن عندما تمتنع المحكمة عن تطبيق نصّ قانوني مخالف لنصّ دستوري فإنها لا تبطل مباشرة النصّ القانوني، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأخيرة من المادّة الثانية، أيّ لا تتعرّض لعمل من أعمال السلطة التشريعية؛ إلاّ أن البحث والمفاضلة بين النصّ القانوني والنصّ الدستوري يفترض حتماً

---

(١) يراجع عن هذا الرأي والآراء الفقهية بشأنه الأسباب الموجبة لمشروع قانون أصول المحاكمات المدنيّة كما وضعته اللجنة المعيّنة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ النشرة ١٩٧٥ ص٩٤٤؛ عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون بيروت ١٩٧٢ بند ٧٥.

(٢) تمييز أولى رقم ١٣٠ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٣ النشرة ١٩٧٠ ص٦٥٤ (حلّ ضمني)؛ رقم ٥٩ تاريخ ١٩٧٣/١٢/٩ العدل ١٩٧٤ ص (راجع البند)٢٧٧؛ يراجع أيضاً:
Hans Kelsen théorie pure du droit p. 289 et S.

(٣) تمييز الغرفة الإداريّة رقم ١٢ تاريخ ١٩٥٠/٦/٦ النشرة ١٩٦٩ ص ١٢٢؛
Comp. E. Faye, la cour de cassation, Paris 1903 N° 107.

تقويم النصّ القانوني ومدى إنطباقه على الدستور، فإذا وجدت المحكمة أن القاعدة التي يتضمّنها القانون العادي منطبقة على الدستور طبّقت هذه القاعدة، أمّا إذا وجدتها غير منطبقة على الدستور فتهملها وتطبّق القاعدة المستمدّة من النصّ الدستوري.

وهذا يعني أن المحكمة أقرّت في الإفتراض الأول بدستوريّة القاعدة القانونيّة وفي الحالة الثانية بعدم دستوريتها؛ وبكلمةٍ موجزة أن المحكمة هنا تكون راقبت دستوريّة القانون وإن كانت نتائج هذه الرقابة تقتصر على عدم تطبيق القانون العادي المخالف للدستور، دون أن تصل إلى حدّ إبطاله[1].

وقد ذهبنا منذ صدور قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني في عام /١٩٨٣/ إلى أن المادّة الثانية من القانون تُعطي المحاكم، وبالأخصّ محكمة النقض، حقّ الرقابة على دستوريّة القوانين بطريق الدفع ودون أن يكون لها أن تُبطل النصّ القانوني المخالف للدستور بل تكتفي فقط بتطبيق القاعدة المستمدّة من النصّ الدستوري وتهمل القاعدة المستمدّة من النصّ القانوني[2].

٤٠ ـ القانون الذي تعتريه عيوب أساسيّة في لبنان بعد إنشاء المجلس الدستوري عام /١٩٩٣/: إنتهت المرحلة السابقة مع صدور قانون

---

(١) إن الرئيس جواد عسيران، وكان أحد أعضاء اللجنة المعيّنة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١، أبدى تحفّظاً حول وضع القاعدة المتضمّنة إلزام المحاكم بالتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد، لأنه إعتبر أن هذه القاعدة تكرّس مبدأ الرقابة على دستوريّة القوانين، الأمر الذي يتطلّب برأيه تعديل الدستور (الأسباب الموجبة للمشروع الأول).

(٢) يراجع كتابنا القانون القضائي الخاصّ، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٨٤، بند ٣٤٢ وما يليه، ثمّ كتابنا الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الطبعة الخامسة، بيروت ٢٠٠٢، ج ١ بند ٣٤٢ وما يليه.

إنشاء المجلس الدستوري في لبنان عام /١٩٩٣/ تطبيقاً لوثيقة الوفاق الوطني التي أقرّها النواب في الطائف في تشرين الأول من عام /١٩٨٩/، وبالفعل صدر في لبنان القانون الدستوري رقم /١٨/ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ وأقرّ مبدأ الرقابة الدستوريّة على القوانين عن طريق الدعوى الأصلية التي تصل إلى حدّ إبطال النصّ القانوني المخالف للدستور، فتضمّنت المادّة /١٩/ المعدّلة من الدستور ما يلي:

« يُنشأ مجلس دستوري لمراقبة دستوريّة القوانين ...... تحدّد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله بموجب قانون ».

وإستناداً إلى النصّ المتقدّم صدر قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم /٢٥٠/ بتاريخ ١٩٩٣/٧/١٤[1]، وأناطت المادّة الأولى بهذا المجلس: « مراقبة دستوريّة القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون والبتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية والنيابية ».

ومع إعطاء هذا المجلس حقّ الرقابة الدستوريّة على القوانين نزع القانون رقم ٩٣/٢٥٠ عن المحاكم سلطة الرقابة الدستوريّة بصورة غير مباشرة على القوانين، وآية ذلك أنه بعد أن أولت المادّة الأولى المجلس الدستوري مهمّة مراقبة دستوريّة القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون إنصبّ الفصل الثالث من القانون على وضع معالم هذه الرقابة وحدودها ومفاعيلها. فعادت الفقرة الأولى من المادّة /١٨/ ونصّت على ما يلي: « يتولّى المجلس الدستوري الرّقابة على دستوريّة القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون ».

---

(١) مع الإشارة إلى أنه أُدخلت تعديلات متلاحقة عليه كان آخرها بموجب القانون رقم /٤٣/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣؛ يراجع بالموضوع، أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسّسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان ٢٠٠٢

وبذلك يكون لبنان قد إنضمّ من حيث المبدأ إلى فئة الدول التي تقرّ الرقابة الدستوريّة على القوانين بصورة مباشرة عن طريق هيئة قضائيّة مُنشأة خصيصاً لهذا الغرض[1].

ولكن مع إقرار المبدأ المتقدّم خطا قانون إنشاء المجلس الدستوري خطوةً إلى الوراء بنزعه عن المحاكم سلطة الرقابة الدستوريّة بصورة غير مباشرة، والتي كانت أعطتها إياها المادّة /٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الصادر عام /١٩٨٣/.

وبالفعل بعد أن أناطت الفقرة الأولى من المادّة /١٨/ بالمجلس الدستوري حقّ الرقابة على دستوريّة القوانين، عادت وأضافت في الفقرة الثانية منها أنه « خلافاً لأيّ نصّ مغاير لا يجوز لأيّ مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص ».

كذلك نصّت المادّة /٣٣/ من القانون ذاته أنه « تُلْغى جميع النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون أو التي يتعارض مضمونها مع أحكامه ».

ومن ثمّ يكون المبدأ القائل بأن « على المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد » المنصوص عنه في المادّة /٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الصادر عام /١٩٨٣/ قد تعدّل جزئيّاً بأن إستثني منه التعارض بين

---

(١) للتوسع حول هذا الموضوع يراجع:

Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L 27éme éd; 2001 P. 64 et S;

Jean Giquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien paris, 18éme 2002. P.182.

قاعدة مستمدّة من نصّ الدستور وأية قاعدة قانونيّة أخرى، إذ في هذه الحالة لا يجوز للمحاكم أن تحترم القاعدة الدستوريّة وتطبقها على حساب إهمال القاعدة القانونيّة بل يتوجّب عليها أن تطبّق القاعدة القانونيّة ولو بدت لها متعارضة مع قاعدة مستمدّة من الدستور.

أمّا بقيّة أوجه تطبيق مبدأ تسلسل القواعد فتبقى على حالها كما وردت في المادّة /٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة بمعنى أنه عند التعارض بين قاعدة مستمدّة من أحكام معاهدة دوليّة وقاعدة مستمدّة من أحكام قانون عادي أو مرسوم تنظيمي أو عند التعارض بين أحكام قاعدة مستمدّة من قانون عادي وبين قاعدة مستمدّة من أحكام مرسوم تنظيمي أو عند التعارض بين قاعدة مستمدّة من مرسوم وبين قاعدة مستمدّة من قرار إداري، يبقى للمحاكم في الحالات المتقدّمة ويتوجّب عليها أن تحترم مبدأ تسلسل القواعد وتطبّق القاعدة الأعلى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى[١].

ويصحّ القول بالنتيجة، على ضوء النصوص الحالية، أن القانون الذي يصدر وينشر وفقاً للأصول يبقى داخلاً في معنى القانون

---

(١) راجع بشأن النصّ الوارد في قانون إنشاء المجلس الدستوري والذي منع المحاكم من الرقابة الدستوريّة عن طريق الدفع وملاحظاتنا عليه في مقالة لنا منشورة في مجلّة الحياة النيابية (وهي مجلّة فصلية تصدر عن المديرية العامّة للدراسات والأبحاث في المجلس النيابي اللبناني، والمقالة بعنوان « مفاعيل إنشاء المجلس الدستوري » المجلد الثالث عشر، كانون الأول ١٩٩٤، ص٧٨ وما يليها، وكتابنا الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، طبعة خامسة، بيروت ٢٠٠٢ ج ١ بند ٣٤٣.

٣ ـ القواعد القانونيّة المستمدّة من نصوص صادرة عن السلطة الإجرائيّة

٤١ ـ تنوّع النصوص الوضعيّة الصادرة عن السلطة الإجرائيّة:

ثمّة فئة من النصوص الوضعيّة تصدر عن السلطة الإجرائيّة تحتلّ مركزاً وسطياً بين القوانين من جهة وبين الأعمال الإداريّة من جهة ثانية، فتبدو مزدوجة بطبيعتها القانونيّة بحيث يتداخل فيها الشكل بالموضوع ممّا يقرّبها من القوانين من ناحية الموضوع ومن الأعمال الإداريّة من ناحية الشكل، بمعنى انها تبدو من حيث الشكل كأعمال ادارية ومن حيث الموضوع كنصوص قانونية، وكل ذلك حسب المرحلة التي تكون قد إجتازتها في تكوّنها [١].

ويدخل ضمن هذه الفئة من النصوص الوضعية مشاريع القوانين التي تصدرها السلطة الإجرائيّة بناء لنصّ في الدستور، كما يدخل ضمنها المراسيم الإشتراعية، بالاضافة إلى قوانين تصدرها السلطة الإجرائيّة بغياب أيّ تفويض من الدستور أو من السلطة التشريعية كما هو الحال مع القوانين المعروفة بإسم تشريعات الأمر الواقع، وفي لبنان يمكن إضافة فئة أخرى من هذه القوانين هي تلك الصادرة عن المراجع الدينية والمذهبيّة في المسائل المتعلّقة بالحقوق العائلية.

وتكمن أهمية النصوص المتقدّمة في أنها توازي في قوّتها القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، بحيث يمكن أن تُلغي أو تعدّل قوانين صادرة عن السلطة التشريعية.

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع، إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، مشار إليه سابقاً، بند ٥٢٩.

بالإضافة إلى ما تقدّم تملك السلطة الإجرائيّة صلاحيات هامّة يمكن أن تكون مصدراً للقواعد القانونيّة، وهي المستمدّة من السلطة التنظيميّة بالإضافة إلى الصلاحيّة الإداريّة العاديّة.

(أ) النصوص التي يمكن أن تصدر عن السلطة الإجرائيّة وتكون موازية في قوّتها للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية

٤٢ ــ مشاريع القوانين التي يمكن للسلطة الإجرائيّة أن تضعها موضع التنفيذ بموجب مراسيم: يمكن للدستور أن يفوّض في بعض الحالات السلطة الإجرائيّة حقّ التشريع، وهذا الوضع معروف في لبنان عملاً بالمادّة /٥٨/ من الدستورالمعدّلة بموجب القانون الدستوري رقم /١٨/ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢١، ومؤدّاها:

« كلّ مشروع قانونٍ تقرّر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك في مرسوم الإحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي أربعين يوماً من طرحه على المجلس، وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامّة وتلاوته فيها ومضي هذه المهلة دون أن يبتّ به، أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء ».

ومن ثمّ إذا إستعملت السلطة الإجرائيّة هذا الحقّ المُعْطى لها بموجب الدستور، وكثيراً ما إستعملته قبل عام ١٩٩٠، ووضعت مشروع القانون موضع التنفيذ بمرسوم إتّخذ في مجلس الوزراء ومن ثمّ نُشِر هذا المرسوم وفقاً للأصول في الجريدة الرسميّة، فإنه يكتسب قوّة النصّ الصادر عن مجلس النواب لأن العمل الصادر عن السلطة الإجرائيّة بموجب المادّة

/٥٨/ من الدستور يشكّل عملاً تشريعياً[١]، ومن ثمّ يمكن أن يعدّل أو يُلغي نصّاً تشريعياً، وعندها يعتدّ بالنصّ الصادر وفقاً للمادّة /٥٨/ من الدستور عند البحث بمخالفة القانون كسبب للنقض[٢].

٤٣ ـ **المراسيم الإشتراعية**: درجت العادة، منذ عهد الجمهورية الثالثة في فرنسا، على أن يفوّض البرلمان السلطة الإجرائيّة حقّ التشريع في مجالات معيّنة وخلال فترة محدّدة[٣].

وبإعتبار أن الدستور اللبناني الصادر عام /١٩٢٦/ مستوحى إجمالاً من دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا، قام عرف برلماني في لبنان يتلخّص بإعطاء تفويض من السلطة التشريعية إلى السلطة الإجرائيّة يخولّها التشريع في مجالات معيّنة عن طريق إصدار ما إصطُلح على تسميته بالمراسيم الإشتراعية، ومن ثمّ فإن المراسيم الإشتراعية تعني بأن السلطة التشريعية فوّضت إلى السلطة الإجرائيّة القيام بوضع تشريعات تخرج عن صلاحيّة السلطة الإجرائيّة لأنها تدخل أصلاً ضمن وظيفة السلطة التشريعية.

---

(١) مجلس الشورى قرار تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦ المجموعة ١٩٦٣ ص١٢٣؛ قرار تاريخ ٣١ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١ المجموعة ١٩٦٣ ص٧١.

(٢) يراجع بشأن هذا الموضوع: جان باز الوسيط في القانون الإداري اللبناني ١٩٧١ ص٣٩٧.

(٣) يراجع:

Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L. 27 éme éd. 2001 P. 358 et S ;

زهير شكر الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال للطباعة والنشر، ٢٠٠١ ص٧٣٢ وما يليها ٧٢٣

والطريقة المتّبعة لإصدار المراسيم الإشتراعية تتلخّص بصدور قانون عن السلطة التشريعية تفوّض فيه إلى السلطة الإجرائيّة التشريع في مجالات معيّنة وضمن مهلة محدّدة، على أن تعرض تلك المراسيم على السلطة التشريعية للمصادقة عليها ضمن مهلة معيّنة(١).

ولن ندخل هنا في مناقشة مدى شرعيّة المراسيم الإشتراعية من الناحية الدستوريّة، لأن ذلك يخرج عن موضوع هذا الكتاب ومن ثمّ سنكتفي بالإحالة على كتب القانون الدستوري والقانون الإداري في هذا المجال.

ولكن ما يعنينا هنا هو بحث القوّة التشريعية للمراسيم الإشتراعية لمعرفة مرتبتها في سلّم القواعد القانونية، ومن هذه الزاوية يمكن القول أن المراسيم الإشتراعية تتمتّع بقوّة النصّ التشريعي الصادر عن البرلمان إلاّ في حالتين:

الحالة الأولى: رفض البرلمان التصديق عليها.

الحالة الثانية: إبطال هذه المراسيم من قبل مجلس الشورى(٢).

ومن ثمّ إذا صدر مرسوم إشتراعي ونشر وفقاً للأصول فإنه يكتسب قوة النصّ الصادر عن مجلس النواب وتشكل مخالفته سبباً للنقض.

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع، إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، مشار إليه سابقاً بند ٥٤١؛ وجان باز، الوسيط في القانون الإداري ج ١ ص٤٠٢ وما يليها.

(٢) Besson op. cit.N° 1310/1311.
وبشأن الطبيعة القانونيّة للمراسيم الإشتراعية والحالات التي يمكن فيها إبطال المراسيم الإشتراعية من قبل مجلس الشورى مراجعة: جان باز الوسيط الإداري ج ١ ص٤١٠/٤١٣؛ Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L. 27 éme éd; op. cit.

٤٤ ـ النصوص الوضعية التي تضعها السلطة الإجرائيّة دون تفويض من السلطة التشريعية إستناداً إلى الأمر الواقع ـ أمثلة عن تلك النصوص في لبنان: يمكن أن تمرّ البلاد في ظروف تتعطّل فيها بعض المؤسسات الدستوريّة وعلى الأخص السلطة المشترعة، كما يمكن أن توجد ظروف تتعطّل فيها كافة المؤسسات القائمة بموجب الدستور وتحلّ محلّها سلطات تفرض نفسها كسلطة بحكم الأمرالواقع، ويمكن لهذه السلطات أن تُصدر نصوصاً تصفها بالنصوص التشريعية، فهل تدخل هذه النصوص ضمن فئة القواعد القانونية الموازية في قوتها للنصوص التي تصدر عن السلطة التشريعية التي تقوم عادة في الدولة وفقاً للاحكام الدستورية ؟.

في الواقع لقد مرّ لبنان، بعد وضع الدستور اللبناني عام /١٩٢٦/، بمرحلتين عُلّق خلالهما الدستور اللبناني وتعطّلت بالتالي الحياة الدستوريّة وتالياً تعطّل عمل المؤسسات الدستوريّة.

والمرحلة الأولى التي عُلّق خلالها الدستور اللبناني تمّت بموجب قرار المفوض السامي رقم /٥٥/ تاريخ ٩ أيار /١٩٣٢/، وقد قضى هذا القرار بتعليق الدستور اللبناني وبجعل رئيس الحكومة قائماً بمهام السلطة الإجرائيّة والتشريعية بمؤازرة السلطة المنتدبة ومعاونة مجلس مؤلّف من مديري المصالح العامّة. وقد إستمرّ تعليق الدستور كاملاً حتى ١٩٣٤/١/٢ حيث أعيد العمل به جزئياً في ذلك التاريخ ثمّ أعيد العمل به كلّياً في أواخر عام /١٩٣٥/[1].

---

(١) يراجع إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، مشار إليه سابقا، بند ٢٢١.

أمّا المرحلة الثانية التي عُلِّق خلالها الدستور اللبناني فكانت أثناء الحرب العالميّة الثانية بين ١٩٣٩/٩/٢١ و ١٩٤٣/٣/١٨، وقد تم هذا التعليق بموجب قرار المفوض السامي رقم /١٢٩/[١].

وقد صدرت أثناء فترة تعليق الدستور نصوص تشريعية هامّة إستمرت سارية بعد الإستقلال ومن بينها:

ـ قانون أصول المحاكمات المدنيّة الذي صدر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٧٢/ل. تاريخ أول شباط ١٩٣٣[٢].

ـ القانون الذي يعين التاريخ الذي تصبح فيه القوانين والمراسيم نافذة[٣]، وقد صدر بالمرسوم الإشتراعي رقم /٩/ تاريخ ١٩٣٩/١١/٢١.

كما شهد القانون المقارن أوضاعاً مماثلة. وكان الرأي السائد أنه عندما تمارس السلطة الإجرائيّة سلطة التشريع بصورة غير دستوريّة، فإن أعمالها تتمتّع بقوّة القانون بشرط أن يعترف بالحكومة فيما بعد كحكومة أمر واقع[٤] وأن لا تلغى اعمالها عند عودة الأوضاع الدستوريّة[٥].

---

(١) المرجع السابق بند ٢٣٥؛ أيضاً يراجع جان باز الوسيط في القانون الاداري اللبناني ج ١ عام ١٩٧١ ص٤٠٢.

(٢) وقد بقي سارياً لغاية بدء العمل بالقانون الحالي الذي صدر عام /١٩٨٣/ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠

(٣) يراجع أيضا جان باز الوسيط في القانون الإداري ج ١، ١٩٧١ ص٤٠٢، حيث يعدد أهم النصوص التشريعية التي صدرت أثناء فترة تعليق الدستور.

(٤) un gouvernement de fait

(٥) Besson op. cit. N° 1304; Civ. 27 Nov. 1872 D.P. 873, 1, 203.

٤٥ ــ أمثله عن تشريعات الأمر الواقع في فرنسا في ظل الحكم الإمبراطوري: شهد الوضع القانوني في فرنسا أوضاعاً مماثلة كان أولها في بداية عهد نابليون الذي أقام إمبراطوريته على دستور ٢٢ فريمار من العام الثامن للجمهورية بعد الثورة الفرنسية، إذ بموجب هذا الدستور كانت السلطة التشريعية تتوزّع بين ثلاثة مجالس هي التالية:

المجلس الأول هو مجلس الدولة[١] وهو مؤلّف من موظفين معيّنين؛ ومهمّة هذا المجلس كانت تحضير مشاريع القوانين، وقد تطوّر هذا المجلس لأن يصبح فيما بعد مجلس الدولة الحالي الذي يقوم في النظام القضائي في فرنسا بدور القضاء الإداري.

المجلس الثاني هو مجلس الخطابة أو المناقشة[٢] وعدد أعضائه لا يتجاوز المئة؛ ويعود أمر تعيينهم إلى مجلس الشيوخ الذي يختارهم من بين أعضاء القوائم الوطنيّة، وهو يختص بمناقشة مشاريع القوانين.

والمجلس الثالث هو الجسم التشريعي[٣] وهو مؤلّف من ثلاثماية عضواً يختارهم أيضاً مجلس الشيوخ بطريق الإختيار من القوائم الوطنيّة، إلاّ أن صلاحيته كانت منحصرة بالتصويت سلباً أو إيجاباً في صمت مطبق لا تتخلّله أيّة مناقشة على مشاريع القوانين، وذلك بعد الإستماع إلى مندوبين عن مجلس الشيوخ ومجلس الخطابة.

---

(١) conseil d'état

(٢) Conseil de Tribunat.

(٣) le corps législatif.

وإلى جانب المجالس المذكورة أعلاه كان يوجد مجلس الشيوخ، وكانت مهمته الرئيسيّة المحافظة على الدستور وتفسير أحكامه وبالتالي مراقبة دستوريّة القوانين الصادرة عن المجالس الأخرى[1].

ولكن نابليون قام في ظل الوضع الدستوري المحكى عنه بإصدار مراسيم وقرارات قنصلية بمواضيع كان الدستور يفرض إصدارها بقانون، وقد إعتُبِرت تلك القرارات والمراسيم أنها تتمتّع بقوّة القانون لأن مجلس الشيوخ الحامي للدستور لم يُلْغها ولم يبطلها.

كما أنه في نهاية إمبراطورية نابليون الثالث التي إمتدّت من عـام /١٨٥٢/ إلى عام /١٨٧٠/، وبعد أن إنهزمت جيوش نابليون في حربه مع ألمانيا وإستسلم في سدان Sedan بتاريخ ٢ /٩/٩٧٠، إشتعلت الثورة في باريس في الرابع من أيلول وتولت السلطة على أثر ذلك حكومة أمر واقع هي حكومة الدفاع الوطني[2] التي لم تَنَلْ أيّة وكالة تشريعية بشكلٍ نظامي.

وقد إعتُبِرت المراسيم التي إتّخذتها تلك الحكومة بين ٤ أيلول ١٨٧٠ و ٨ شباط ١٨٧١، والتي لم تُلْغ فيما بعد من قبل الجمعية الوطنيّة، أنها تتمتّع بقوّة القانون[3].

٤٦ ــ أمثله عن تشريعات الأمر الواقع في فرنسا ابان الحرب العالميّة الثانية: طرحت المشكلة ذاتها في فرنسا بين عامــي /١٩٤٠/ و

---

(١) يراجع إدمون رباط، مشار إليه سابقاً ج ١ ص٢٥٩/٢٦١؛
Besson, op.cit. N° 1305, Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L. 27 éme éd.

(٢) le gouvernement de la défense nationale

(٣) Besson N° 1309, Chènon N° 47, Faye N° 106; Civ. 8 janv. 1871, D.P. 71, 1,79.

/١٩٤٤/ أيّ في وقت لم يكن لفرنسا حكومة نظامية[١]، إذْ أن الحكومة النظامية هي التي تكون في نفس الوقت قانونيّة وشرعيّة[٢] قانونيّة بمعنى أنها قامت طبقاً للأصول الدستوريّة المرعيّة سابقاً، وشرعيّة بمعنى أنها موافقة لفكرة أو معنى القانون الوطني[٣].

وبالفعل قامت في فرنسا في تلك الحقبة حكومتان، الأولى قانونيّة وإنما غير شرعيّة والثانية شرعيّة وإنما غير قانونيّة. فحكومة فيشي كانت حكومة قانونيّة إنّما غير شرعيّة، وهذه اللاشرعيّة تبرز بوضوح زيف القانونيّة الشكلية التي لم تكن تستند لأية موافقة شعبية[٤]، بينما الحكومة التي كانت موجودة في لندن ثمّ في الجزائر كانت حكومة شرعيّة إنّما غير قانونيّة[٥].

فحكومة المارشال بيتان إستمدّت قانونيتها من القانون الدستوري الذي إتخذته بتاريخ ١٩٤٠/٧/٩ الجمعية الوطنيّة الفرنسية المؤلّفة وفقاً للقوانين الدستوريّة التي تأسست بموجبها الجمهورية الثالثة عام /١٨٧٥/، حيث منح هذا القانون المارشال بيتان صلاحيّة وضع دستور جديد لفرنسا.

---

(١) Régulier.

(٢) Légal et légitime

(٣) conforme à l'idée de droit national

(٤) cette illégitimité faisant ressortir plus durement l'artifice d'une légalité formelle que ne supporter aucune adhesion de l'opinion.

(٥) Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L. 27 éme éd. P. 371 et S.

في حين كانت حكومة فرنسا الحرّة شرعيّة ولكنها غير قانونيّة، وقد بدأت هذه الحكومة بشكلٍ مجلس الدفاع عن الإمبراطورية[١] الذي أُنشئ بتاريخ ٢٧ /١٠/١٩٤٠، وكان هذا المجلس عبارة عن هيئة مؤقتة يجب أن تستمرّ في القيام بمهامها طالما ليس بالإمكان تشكيل حكومة فرنسية وتمثيل نظامي للشعب الفرنسي ومتحرّر من العدو، وكانت وظيفة هذا المجلس مؤازرة الجنرال ديغول في إدارة المجهود الفرنسي في الحرب.

إلاّ أن الجنرال ديغول أصدر أمراً بتاريخ ١٩٤١/٩/٢٤ نظّم بموجبه، وبصورة مؤقتة، ممارسة الإختصاصات الطبيعية للسلطات العامّة وذلك حتى قيام تمثيل نظامي للشعب الفرنسي، وقد إستند هذا التنظيم إلى الأسس التالية:

إنشاء اللجنة الوطنيّة الفرنسية[٢] برئاسة الجنرال ديغول وعضوية الأشخاص المعيّنين من قبله. وتُمارس هذه اللجنة السلطات التشريعية، على أن مقرّراتها تحتاج إلى إصدارها ونشرها من قبل الرئيس (الجنرال ديغول) وعلى أن تخضع عندما يسمح الظرف بذلك إلى مصادقة ممثّلي الأمّة.

ويُمارس السلطة التنظيميّة[٣] رئيس الفرنسيين الأحرار[٤] بواسطة مراسيم يتّخذها بناءً على إقتراح أحد أو بعض الأعضاء الذي يشتركون بتوقيعها.

---

(١) le conseil de défense de l'empire.

(٢) comité nationale francaise

(٣) le pouvoir réglementaire.

(٤) chef des francais libres.

ومن أجل أن تأخذ إسماً ينطبق أكثر على الواقع أخذت حركة فرنسا الحرّة إسم «فرنسا المقاتلة[1] » وهو الإسم الذي إعترفت به الحكومة البريطانية بتاريخ ١٣ تموز ١٩٤٢، والحكومة السوفياتية بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٤٢، ولم يحصل هذا الإعتراف كإعتراف بحكومة بالمعنى القانوني للكلمة بل إعتراف بها كعضو مؤقّت يعبّر عن الرأي والنشاط الفرنسيين.

ثمّ ما لبثت أن إندمجت فرنسا الحرّة بزعامة الجنرال ديغول مع المنظّمة التي تزعمها الجنرال Giraus في ١٩٤٢/١٢/٢٧ عقب النزول إلى أفريقيا الشماليّة، وقد إنتهت المفاوضات بين الحركتين إلى إندماجهما بموجب القرار الصادر عنهما في ١٩٤٣/٦/٣ بمنظّمة جديدة سمّيت « باللجنة الفرنسية للتحرير الوطني[2] » وقد تحولت تلك اللجنة إبتداءً من عام /١٩٤٤/ إلى حكومة إتّخذت إسم حكومة الجمهورية المؤقتة وإنتقلت بعد قليل من الجزائر إلى باريس[3].

وإن ما يعنينا هنا هو النصوص التي صدرت في تلك الحقبة عن الهيئات أو السلطات التي كانت قائمة في ذلك الوقت لمعرفة ما إذا كان قد إعتُرِف لتلك النصوص بقوّة النصوص الدستوريّة أو القانونيّة ومن ثم ما هي رتبتها في سلمّ القواعد القانونية.

---

(١) France combattante

(٢) comité française de la libération nationale.

(٣) للمزيد من التفاصيل عن هذه الحقبة من تاريخ فرنسا الدستوري مراجعة:
Francis Hamon, Michel Troper, Georges Burdeau, Manuel, droit constitutionnel et institutions politiques L.G.D.L. 27 éme éd. P. 371 et S.

وادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج ١ رقم ٢٣٢ وما يليها.

٤٧ ــ قوّة النصوص التي صدرت عن حكومة الأمر الواقع في فرنسا خلال الحرب العالميّة الثانية: أصدرت حكومة الجمهورية المؤقتة في فرنسا بتاريخ ١٩٤٤/٨/٩ قراراً ألغت بموجبه جميع النصوص الدستوريّة والتشريعية والنظامية وجميع القرارات الصادرة تنفيذاً للنصوص المتخذة من قبل الحكومة التي تشكّلت على أثر تصويت الجمعية الوطنيّة بموجب القانون الدستوري تاريخ ١٩٤٠/٧/٩ كذلك الحكومة الأخيرة التي تشكّلت بتاريخ ١٩٤٠/٦/١٦ كحكومة أمرٍ واقع، إلاّ أن القرار المشار إليه فرّق بين أنواع النصوص الملغاة على الشكل التالي:

ــ فئة أولى: إعتبرت مُلغاة مع مفعول رجعي.

ــ فئة ثانية: إعتبرت مُلغاة للمستقبل فقط وبالتالي دون مفعول رجعي.

ــ فئة ثالثة: بقيت مرعيّة التطبيق بصورة مؤقتة.

ــ فئة رابعة: صدقت عليها الحكومة المؤقتة وإعتبرتها صحيحة(١).

٤٨ ــ القوانين المتعلّقة بالأحوال الشخصيّة في لبنان: ورث لبنان من أيام السلطنة العثمانيّة ظاهرة إخضاع المتقاضين في القضايا المتعلّقة بحقوقهم العائلية إلى قوانينهم الخاصّة بحيث تعدّدت هذه القوانين بتعدّد الطوائف الموجودة في لبنان(٢) وكان يُؤمّل أن تزول هذه الظاهرة في دولة الإستقلال، ولكنها مع الأسف إستمرّت بإستمرار خضوع أحكام الحقوق العائلية إلى القانون الخاصّ بالطائفة التي ينتمي إليها المتقاضون أو أحدهم،

---

(١) Besson op. cit. N° 1314.

(٢) يراجع حول هذا الموضوع، صبحي المحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربيّة ماضيها وحاضرها، الطبعة الثانية ١٩٦٢ دار العلم للملايين بيروت.

وقد صدرت منذ أيام الإنتداب الفرنسي نصوص تشريعية وضعية تكرّس الواقع المتقدّم.

وبالفعل بتاريخ ١٩٣٦/٣/١٣ صدر عن المفوض السامي الفرنسي القرار رقم /٦٠/ L.R وهو أتى بعنوان « إقرار نظام الطوائف الدينية »، وقد أُدخل تعديل على هذا القرار بتاريخ ١٩٣٨/١١/١٨ بموجب القرار رقم /١٤٦/.L.R.

وقد نصّت المادّة /٢/ من القرار /٦٠/.L.R. على « أن الإعتراف بطائفة معيّنة يكون مفعوله إعطاء النصّ المحدّد به نظامها قوّة القانون ووضع هذا النظام وتطبيقه تحت حماية القانون ومراقبة السلطة العمومية».

كما نصّت المادّة /١٠/ منه المعدّلة بالقرار رقم /١٤٦/ تاريخ ١٩٣٨/١١/١٨ على أن « يخضع السوريون واللبنانيون[١] المنتمون إلى الطوائف المُعترف بها لنظام طوائفهم الشرعي في الأمور المتعلّقة بالأحوال الشخصيّة ولأحكام القانون المدني في الأمور غير الخاضعة لهذا النظام ».

وفي أيام الإستقلال صدر قانون بتاريخ ١٩٥١/٤/٢ وهو يتعلّق بتحديد صلاحيات المراجع المذهبيّة للطوائف المسيحيّة والطائفة الإسرائيليّة، وقد نصّت المادّة /٣٣/ منه على ما يلي: « على الطوائف التي يشملها هذا القانون أن تقدّم للحكومة قانون أحوالها الشخصيّة وقانون أصول المحاكمات لدى محاكمها الزوحية في مدّة سنة من تاريخ وضع هذا القانون موضع التنفيذ للإعتراف بها خلال ستة أشهر على أن تكون متوافقة مع المبادئ المختصّة بالنظام العام والقوانين الأساسيّة » وتضيف المادّة ذاتها: « ويتوقف

---

(١) لأن الإنتداب الفرنسي كان يشمل وقت صدور القرار لبنان وسوريا.

تطبيق القانون الحاضر بشأن كلّ طائفة تتخلّف أو تتأخّر عن التقيّد بأحكام هذه المادّة ».

ومن ثمّ فإن نصّ المادّة /٣٣/ يفرض إعتراف الحكومة بقانون الأحوال الشخصيّة لكل طائفة حتى يمكن تطبيق هذا القانون، وقد طرحت على الإجتهاد اللبناني مسألة تطبيق قوانين الأحوال الشخصيّة المختصّة بالطوائف غير الاسلامية إستناداً لنصّ المادّة /٣٣/ المذكورة، دون أن تكون موافقة الحكومة قد حصلت طبقاً لنصّ المادّة /٣٣/ المذكورة.

فأقر هذا الإجتهاد أنه إذا كان الإعتراف بهذه القوانين يُعتبر شرطاً لازماً لإكتسابها صفة القوانين الوضعية كما يستفاد من نصّ المادّة /٣٣/ من قانون ١٩٥١/٤/٢، غير أن عدم حصول هذا الإعتراف لا يمنع الأخذ بهذه القوانين كمجموعةٍ دُوّنت فيها الأحكام الخاصّة المستقرّة لدى الطوائف منذ القدم والمرعيّة بحكم العرف والعادات والامتيازات الممنوحة إلى السلطات الدينية ما لم تكن متعارضة مع القوانين الأساسيّة للدولة وللطوائف ومع المبادئ المتعلّقة بالنظام العام[1].

ومن ثمّ فإن القوانين الخاصّة بالطوائف بموضوع الحقوق العائلية تُعتبر، من حيث المبدأ، مشمولة بمفهوم القواعد القانونية الموازية للقواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة

---

(١) تمييز أولى هيئة ثانية رقم ١٥٣/٥٦ تاريخ ٦٨/٤/٩ العدل ١٩٦٩ ص٣٦٦؛ تمييز أولى رقم ٧٤ تاريخ ١٩٥٦/٧/٤ النشرة ١٩٥٦ ص٥٥٣؛ رقم ٧١ تاريخ ١٩٥٦/٦/٢٣ النشرة ١٩٥٦ ص٦٢٩.

(ب) النصوص التي يمكن أن تصدر عن السلطه الإجرائيه بمقتضى سلطتها التنظيميّة والإداريّة

٤٩ ـ تنوّع النصوص التنظيميّة والإداريّة ـ المراسيم: يكتفي القانون عادة بوضع القواعد العامّة ويترك للسلطة الإجرائيّة إصدار الأنظمة العامّة والمراسيم التطبيقية تنفيذاً للنصّ القانوني. ويُستمد حقّ السلطة الإجرائيّة بإصدار النصوص التنظيميّة والتطبيقية من الدستور.

وبالفعل فإن المادّة /٦٥/ من الدستور اللبناني كما تعدّلت بموجب القانون الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢١ تنصّ على ما يلي:

« تُناط السلطة الإجرائيّة بمجلس الوزراء. ومن الصلاحيات التي يمارسها:

ـ وضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيميّة وإتّخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها.. ».

وتبعاً لذلك تملك السلطة الإجرائيّة حقّ إصدار المراسيم التنظيميّة كما تملك حقّ إصدار المراسيم التطبيقية تنفيذاً للقانون.

والمرسوم التنظيمي يصدر بالإستقلال عن وجود القانون ومن ثمّ يمكن أن يشكّل بمضمونه مادّة تشريعية. أمّا المرسوم التطبيقي فيصدر بالإستناد إلى نصّ قانوني ليبيّن ويحدد التفصيلات المتعلّقة بتطبيق القانون[1].

---

(١) يراجع عن السلطة التنظيميّة في لبنان، إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، بند ٤٥٥؛ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص٧٤٦ وما يليها.

ويتّفق الدستور اللبناني في ذلك مع الحلول المعتمدة في الدساتير الحديثة التي تُعطي السلطة التنظيميّة للسلطة الإجرائيّة في الدولة، وذلك بإعتبار أن القانون لا يستطيع أن يتناول بأحكامه جميع الأوضاع التي صدر من أجلها، فيترك للسلطة الإجرائيّة أمر إصدار النصوص التنظيميّة اللازمة(١).

كما أن القانون نفسه يمكن أن يفوّض حقّ التنظيم إلى الوزير المختصّ أو إلى هيئة إداريّة أو نقابية(٢).

إن هذه المراسيم، والتي تُسمّى في لبنان مراسيم تنظيميّة، تشكّل مع القانون الذي تبيّن دقائق تطبيقه أحياناً وحدة متكاملة بحيث أنها تتمتّع بالقوة القانونيّة بقدر ما تكون تطبيقاً لهذا القانون وتتمة له(٣) ويتوجب على السلطة القضائيّة أن تطبّق هذه المراسيم التنظيميّة عندما تكون واضحة وصريحة كما تطبق القانون.

٥٠ ـ **القرارات الإداريّة:** يمكن أن تصدر بالإستناد إلى كلّ النصوص السابقة قرارات إداريّة عن أيّ من السلطات الإداريّة المختصّة، فإذا إتخذت السلطة الإداريّة قرارات من أجل تنفيذ القوانين أو المراسيم

---

(١) يراجع عن هذا الموضوع، إدمون رباط الوسيط في القانون الدستوري ج ١ ولا سيما بالنسبة للوضع في فرنسا عبر تطوّرها الدستوري ص ٢٣٧ وما يليها، مع الإشارة هنا إلى إن المادّة /١٣/ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ تنصّ على أن رئيس الجمهورية يوقّع الأنظمة ordonnances والمراسيم التي يتداول بشأنها مجلس الوزراء. كما أن المادّة /٢١/ تنصّ على أنه « مع مراعاة أحكام المادّة /١٣/، يمارس السلطة التنظيميّة »، وتضيف هذه المادّة بأن للوزير الأول أن يفوّض بعض صلاحياته إلى الوزراء.

(٢) Hans Kelsen théorie pure du droit P. 308/309.

(٣) يراجع: Besson N° 1319.

التنظيميّة، وذلك ضمن حدود السلطات والإختصاصات التي خولّها إياها النصّ الذي صدرت بالإستناد إليه، فإن هذه القرارات تكون عندئذٍ ملزمة للمحاكم وللمواطنين على السواء.

فالقرار الوزاري الصادر بالإستناد إلى نصّ تشريعي يكون له قوّة القانون الصادر بالإستناد إليه، ومن ثمّ إن مخالفته تفسح مجالاً للنقض[1] ويكون الحلّ هو ذاته بالنسبة لقرارات المجلس الأعلى للجمارك حيث تشكّل مخالفتها مخالفة للقانون[2].

كذلك الأمر بالنسبة للنظام الداخلي للنقابة الذي صدر بالإستناد إلى النصّ القانوني الذي أنشأ النقابة إذْ يكون لهذا النظام الداخلي قوّة القانون لأنه مستمد منه[3].

٥١ ــ **التعاميم الوزاريّة:** تصدر التعاميم الوزارية عادة عن الوزير وهي تتضمّن[4] عادة تعليمات أو توجيهات للموظفين، كما يمكن أن تتضمّن تفسيراً لبعض النصوص التنظيميّة أو القانونيّة، إلاّ أنها مهما تضمّنت فإنها لا تلزم المحاكم حتى لو كانت الغاية من إصدارها سدّ النقص

---

(١) تمييز إداريّة رقم ١٧/١٢ تاريخ ١٩٥٠/٦/٦، النشرة ١٩٦٩ ص١١٢.

(٢) تمييز أولى رقم ٨٥ تاريخ ١٩٦٧/٥/٢٥ العدل ١٩٦٨ ص١٩٩؛ رقم ٢٤ تاريخ ٦٨/٢/٢٥ العدل ١٩٦٩ ص٣٦٠.

(٣) تمييز ثانية رقم ٩٩ تاريخ ٦٧/١٠/١٣ العدل ٦٨ ص٢٢٧.

(٤) يراجع عن التعاميم الوزاريّة مقالة ضاهر الغندور بعنوان « التعاميم الوزاريّة وسلطة وزير العدل في توجيهها »، والمراجع المذكورة في هذه الدراسة، العدل ١٩٧٢ باب الدراسات ص٦٥.

في الأنظمة الإداريّة العامّة المنصوص عنها في القانون[١] إذ أن هذه التعاميم لا تلزم إلاّ موظفي الإدارة [٢].

وفي الواقع إن محكمة النقض الفرنسية غالباً ما كانت تذهب إلى حلّ المسألة بما يخالف الحلول التي تنصّ عليها تلك التعاميم[٣]. فتعميم وزارة العدل الذي يتضمّن تفسيراً لنصّ مادّة من إتّفاقيّة دوليّة لا يلزم المحاكم شأنه في ذلك شأن التعاميم الأخرى التي تصدرها الوزارة أحياناً موضحة فيها رأيها حول تفسير بعض نصوص القوانين، إذ من المسلّم به أن تلك التعاميم ليست أكثر من رأيٍ قد تستأنس به المحاكم إنّما يبقى لها حريتها الكاملة بعدم التقيّد به والأخذ بتفسير يخالفه[٤].

٥٢ ــ **مبدأ تسلسل القواعد القانونــية**: تبـين لنا، من خلال استعراض النصوص التـــي يــمكن أن تتضمن قواعد قانونــية، أنها ترتبط بــينها برابطة تسلسلية **بحيث أن أي نص يجب أن يأتي متوافقاً مع النص الذي يعلوه فــي الــمرتبة.**

ومراتب القواعد القانونــية تتدرج من القاعدة الــمستمدة من النص الدستوري وتأتــي فــي قمة الهرم، يــلــيها فــي المرتبة الثانــية القاعدة الــمستــمدة من الــمعاهدات الدولــية، ثم تلــيها القاعدة الــمستــمدة من القانون العادي وما يوازيه فــي القوة من المراسيــم الاشتراعية والقوانــين الــموضوعة موضع التنفــيذ بــالاستناد إلــى الــمادة/ ٥٨/ من الدستور،

---

(١) Jurisclasseur procédure fascicule 769 N° 64.

(٢) Besson N° 1325; Glasson, Tissier et Morel. N° 950; Civ. 13 mars 1901, D. 1901, 1, 162; com. 23 oct. 1950 Bull. Com. N° 302 P. 212.

(٣) Vincent, et Guinchard op. cit. N° 664.

(٤) تمييز ٩ نقض تاريخ ٧٤/٣/٥ النشرة ١٩٧٤ ص١٦٦ والعدل ١٩٧٥ ص٥٨.

وتليها بعد ذلك المراسيم التنظيمية والمراسيم التطبيقية ثم القرارات الإدارية. **ولكن يبقى بالطبع القانون العادي هو أهم مصدر بين مصادر القاعدة القانونية.**

وقد تضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم/ ٩٠/ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦، نصاً فرض على المحاكم التقيد بمبدأ تسلسل القواعد، وبالفعل نصت المادة/ ٢/ منه على ما يلي:

«على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية»[1].

٥٣ ـ سريان القاعدة القانونية الصادرة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي في الزمان ـ قاعدة عدم التذرع بجهل القانون: تضمن القانون اللبناني نصوصاً قانونية صريحة بشأن التاريخ الذي يبدأ فيه سريان القوانين والمراسيم والقرارات التنظيمية، فنصت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٩/ LE الصادر بتاريخ ١٩٣٩/١١/٢١ على أن تلك النصوص تصبح نافذة وسارية المفعول **في اليوم الثامن** الذي يلي النشر في الجريدة الرسمية، وبتاريخ ١٩٤٣/٤/١٣ صدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٦/ ET وأضاف إلى المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم /٩/ فقرة تضمنت ما يلي:

«في الأحوال الخاصة الموجبة للإسراع يمكن اختصار المدة المعينة في الفقرة الأولى بشرط يؤمن نشر القوانين والمراسيم

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ج١ بند ٣٤٢ وما يليه.

والقرارات بطريقة من طرق الإعلان غير التي ذكرت في الفقرة المشار إليها».

فالنصوص التنظيمية تعني جمهور المواطنين ومن ثم يُقتضى أعلام الجمهور بصدور تلك النصوص، ولكن يتعذر تبليغ كل شخص وبصورة فردية بصدور النص، ولذلك أوجد القانون وسيلة لإعلام الجمهور بصدور النصوص وذلك عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية.

ومن خلال نشر القانون في الجريدة الرسمية وضع المشترع قرينة **مؤادها علم الجمهور بصدور القاعدة القانونية**، وتبعاً لذلك كانت القاعدة العامة **أنه لا يسع أحد أن يتذرع بجهل القانون «Nul n'est censé ignorer la loi »**.

بمعنى أنه لا يسع لأحد أن يتنصل من أحكام القاعدة القانونية بحجة أنه لا يعلم بصدورها وسريانها، إلا إذا كان القانون نفسه يضع استثناء على القاعدة العامة.

ولكن إذا صدر مرسوم أو قرار إداري فردي لا يختص بالجمهور بل يختص بشخص أو عدة أشخاص فقط، فإنه لا يصبح سارياً إلاّ بعد تبليغه للأشخاص المعنيين به.

٥٤ ـ مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوكية (راجع البند ١٠) تحدد للأفراد ما يجب أن يكون عليه سلوكهم، وهذا يعني أن القاعدة القانونية توضع من أجل أن يبقى سلوك الأفراد ضمن حدودها مستقبلاً، وهذا أمر طبيعي لأن السلوك السابق لصدور وسريان القاعدة القانونية لا يمكن أن يكون مشمولاً بها، طالما أنّها لم تكن موجودة عندما قام الأفراد بسلوك معين في وقت لم

تكن القاعدة القانونــية تــحدد لهم هذا السلوك أو كانت تفرض علــيهم سلوكاً آخر.

فــالــمطلوب من الأفراد، عند قــيامهم بعمل معين، أن يتقــيدوا بــالقواعد التــي كانت سارية وقت إقدامهم علــى هذا العمل، إذ لا يتصوّر أن نطلب منهم التنبأ بــما ستكون علــيه القاعدة القانونــية مستقبلاً، من هنا كانت قاعدة «**عدم رجعية القوانــين**».

مثلاً إذا كانت القاعدة القانونــية فــي وقت معين تعتبر أن فعلاً من الأفعال هو مبــاح.ولا يشكل جرماً جزائياً ومن ثم فهو غير معاقب علــيه قانوناً، فإذا أقدم أحد الأفراد علــى القــيام بهذا العمل فــيكون سلوكه بقــي ضمن حدود القاعدة القانونــية، وإذا صدرت قاعدة قانونــية فــي وقت لاحق واعتبرت ذات الفعل جرماً جزائياً يعاقب علــيه القانون فلا يكون لتلك القاعدة أي مفعول رجعي، ومن ثم لا يجوز أن نفرض العقوبة علــى أي شخص قام بــمثل ذلك الفعل قبل سريان القاعدة الــجديدة.

كذلك فــي إطار القانون المدنــي إذا كان هناك قاعدة قانونية ترتب علــى عقد معين نقل ملكية مال إلــى أحد أطرافه، وتــمّ عقد بين شخصين منطبق علــى القاعدة القانونــية الــمتقدمة، فإن مفعول العقد يكون نقل ملكية الــمال، ومن ثم إذا صدرت بعد ذلك قاعدة قانونــية تعتبر أن مثل ذلك العقد لا يترتب علــيه نقل الــملكية فإن تلك القاعدة لا تنطبق علــى العقد السابق بل تنطبق فقط علــى العقود التــي تنشأ بعد سريانها.

ولا بد من الاشارة هنا الى أن مبدأ عدم رجعيّة القوانين تكرس في فرنسا، كمبدأ عام، في المادّة الثانية من القانون المدني الفرنسي؛ في حين أن القوانين اللبنانية لم تتضمّن أيّ نصّ مشابه، ولعلّ ذلك يعود إلى أنه لا يوجد في لبنان قانون مدني موحّد على غرار القانون المدني الفرنسي، إلاّ انه ممّا

لا شكّ فيه هو أن هذا المبدأ يطبّق في لبنان لأنه مبدأ عام يجد تطبيقات عديدة له في كافة القوانين تقريباً.

مبدأ عدم رجعيّة القوانين هو ذات مفعول شامل بمعنى أنه ينطبق على جميع النصوص القانونيّة مهما كان موضوعها.

٥٥ ــ مبدأ التطبـيق الفوري للقواعد القانونـية المتعلقة بأصول الـمـحاكمة: إذا كانت الأوضاع القانونـية تخضع للقاعدة القانونية التـي نشأت فـي ظلها ولا تطبق علـيها القاعدة القانونية الـجديدة، فإن قوانـين أصول المحاكمة تطبق مبدئياً فور سريانها حتى لو كانت الدعوى أقـيمت وشُرِعَ بـالـمـحاكمة قبل صدور القاعدة الـجديدة. بـمعنى أن القاعدة القانونـية التـي تتعلق بأصول المحاكمة تطبق حتى على المحاكمات التـي بدأت قبل صدور القاعدة الـجديدة.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن التطبـيق الفوري، لقواعد أصول الـمـحاكمة علـى المحاكمات التي بدأت قبل صدور القاعدة الـجديدة، يخالف مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونـية، إلا أن هذا القول يخـلط بـين أساس الـحق وبـين أصول المحاكمة التي تهدف لوضع هذا الحق موضع التنفـيذ، فمبدأ عدم رجعية القانون يبقـى مطبقاً علـى أساس الـحق ومن ثم يبقـى أساس الـحق خاضعاً للقانون الذي نشأ الـحق فـي ظله، أما أصول الـمـحاكمة فإنها لا تتعرض لأساس الحق بل للإجراءات الـمتبعة أمـام المحكمة، ومن ثم فإن القاعدة القانونية المتعلقة بأصول الـمـحاكمة تطبق فور سريانها فـيـما عدا بعض الاستثناءات

وقد كرست المادّة /٥/ أ.م.م. اللبناني مبدأ التطبيق الفوري لقواعد أصول المحاكمات كما وضعت بعض الإستثناءات على المبدأ، فنصّت على ما يلي:

« تسري قوانين أصول المحاكمات الجديدة فوراً على ما لم يكن قد فُصِل فيه من الدعاوى أو تمّ من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها[1].

وتستثنى من ذلك:

١ ــ القوانين المعدّلة للإختصاص متى كان تاريخ العمل بها لاحقاً لختام المحاكمة في الدعوى أو لصدور حكم فصل في مسألة متعلّقة بالموضوع.

٢ ــ القوانين المعدّلة للمهل متى كانت المهلة قد بدأت قبل العمل بها.

٣ ــ القوانين المنظّمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام أو القرارات التحكيمية قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين مُلْغية أو مُنْشئة لطريق من تلك الطرق.

٤ ــ القوانين المنظّمة للتنفيذ الجبري بالنسبة لما صدر من الأحكام والقرارات قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين تجيز التنفيذ أو تمنعه ».

---

(١) يراجع بالموضوع:

Solus et Perrot T1 N° 23; Glasson Tissier T1 N° 5, P11; Morel N° 9; note Level sous civ. 16 Juill 1969. J.C.P. 969. II. 16134 ;Civ. 11 Juill 1974 J.C.P. 1974, IV. 6471 note J.A; Cass. Soc. 16 déc. 1960 J.C.P. 961. II. 1977; Comp. Cass, soc. 2 Janv. et 6 Juin 1947. J.C.P. 948, II. 4556. note Hébraud; Civ. 4 Janv.1957, D. 1957, Somm. 30.

ثانياً: المصادر الاحتياطية

٥٦ ــ ضرورة وجود مصادر إحتياطية للقاعدة القانونيّة: إذا كان النصّ المكتوب يشكّل المصدر الأصلي للقاعدة القانونيّة، إلاّ أنه يبقى قاصراً عن الإحاطة بكل الأوضاع والروابط والعلاقات القائمة أو التي قد تُستجد في المجتمع، فالنصوص متناهية بينما الوقائع غير متناهية وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى. من هنا تبقى الحاجة ملحّة إلى وضع مصادر إحتياطية للقاعدة القانونيّة يُلْجأ إليها عند عدم وجود النصّ المكتوب.

وتبعاً لذلك تقرّر بعض التشريعات وجود مصادر إحتياطية للقاعدة القانونيّة يمكن للقاضي أن يلجأ إليها عند عدم وجود القاعدة القانونيّة المكتوبة، وقد سلك المشترع اللبناني منذ عام /١٩٨٣/ هذا المسلك عندما حدّد المصادر الإحتياطية للقاعدة القانونيّة في المادّة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/٩٠، وهذه المصادر هي المبادئ العامّة والعرف والإنصاف.

وكان قانون التجارة البرّية اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤ بالمرسوم الإشتراعي رقم /٣٠٤/ قد أشار إلى بعض المصادر الإحتياطية ومن بينها الإجتهاد والإنصاف والعرف، وبالفعل نصّت المادّة /٣/ من القانون المذكور على ما يلي: « إذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الإجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والإستقامة التجاريّة ».

وأضافت المادّة /٤/ من القانون ذاته أنه: « على القاضي، عند تحديد مفاعيل العمل التجاري، أن يطبّق العرف المتوطّد إلاّ إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص الإشتراعية الإلزاميّة.

يعدّ العرف الخاصّ والعرف المحلّي مرجحين على العرف العام».

وتبعاً لذلك سنبحث في كل من تلك المصادر تباعاً

١ ـ المبادئ القانونيّة العامّة

٥٧ ـ تعريفها: إن المبدأ القانوني العام هو كلّ حكم قانوني تنضوي تحت لوائه مجموعة غير متناهية من التطبيقات القانونيّة، بحيث أنه إذا نظرنا إلى إحدى هذه التطبيقات وجدنا أنها فرع من الأصل الذي يتضمّنه المبدأ القانوني العام، وبعبارة أخرى وجدناها مجرّد تطبيق لهذا المبدأ العام، أيّ أن القاعدة القانونيّة التطبيقية الخاصّة تكون أضيق من المبدأ لأنها تقتصر على حالة معيّنة من الحالات الكثيرة التي يشملها المبدأ[١].

وتجسّد المبادئ العامّة المثاليّة العقلانيّة وهي تتوافق بشكلٍ دائم مع الطبيعة الانسانية، وتبعاً لذلك فيفترض أنها تشكّل أساس القانون[٢].

وقد ورد مصطلح المبادئ العامّة في التشريع اللبناني، وبالأخصّ في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الصادر عام /١٩٨٣/ بصيغ مختلفة، وبالفعل فإن المادّة /٤/ من هذا القانون أوجبت على القاضي الرجـوع إلى « المبادئ العامّة » عند إنتفاء النصّ، في حين أن المادّة /٩٥/ من القانون

---

(١) J. Boulanger, principes généraux du droit positif, études Ripert 1950 T 1 P. 51; Glasson Tissier et Morel T 3 N° 950; Jurisclasseur procédure - voies de recours Fascicule 769.

(٢) Savatier réalisme et idéalisme en droit civil, études Ripert 1950 P. 75; B. Tabbah. du heurt à l'harmonie des droits; Josserand de l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits; Gény méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.

ذاته التي حدّدت إختصاصات محكمة النقض بهيئتها العامّة ذكرت بين تلك الإختصاصات كلّ قضيّة يثير حلها تقرير « مبدأ قانوني هام » بينما ذكرت المادّة /٧٠٨/ التي عدّدت أسباب النقض عبارة « المبدأ القانوني[1] ».

وتُصَاغ المبادئ العامّة عادة بشكلِ أمثال وحكم، وقد نجد أفضل مثال عن تلك المبادئ في القواعد الكليّة التي وردت ضمن مجلّة الأحكام العدليّة[2]، فقد إستُهِلّت المجلّة بمئة مادّة عُرِفت بالقواعد الكليّة وهي عبارة عن مبادئ قانونيّة عامّة يمكن أن تصلح لأيّ زمان ومكان.

وتبعاً لذلك نرى فائدة من التذكير بأهم تلك المبادئ.

٥٨ ـ أهم المبادئ العامّة الواردة في مجلّة الاحكام العدليّة:

إستُهِلّت مجلّة الأحكام العدليّة بمئة مادّة وردت ضمن المقالة الثانية في مستهلّ المجلّة وهي وردت بعنوان « في بيان القواعد الفقهية » وقد ورد في مطلع المقالة الثانية تعريف لمعنى القاعدة على الشكل التالي:

القاعدة لغة الأساس أمّا إصطلاحاً فهي حكم كلّي أو غالب ينطبق على جزئيات كلها أو أكثرها، والفرق بينها وبين الضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد.

ثمّ أوردت المادّة الثانية وما بعدها ولغاية المادّة المئة القواعد الكليّة وهذه بعضها:

---

(١) يراجع مقالة القاضي د. سامي منصور بعنوان المبادئ القانونيّة العامّة بمفهوم المادّة /٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني، مجلّة العدل، العددان ٢ و ٣ العام ٢٠٠٢، باب الدراسات ص١٥٥ وما يليها.

(٢) إن مجلّة الأحكام العدليّة كانت تعتبر القانون المدني في السلطنة العثمانيّة وهي تتألّف من ١٨٥١ مادّة تعالج جميع انواع العقود بالإضافة إلى معالجة الدعوى والبيّنات والقضاء، وهي مستوحاة من أرجح الأقوال من مذهب إبي حنيفة.

* المادّة ٢* الأمور بمقاصدها. يعني أن الحكم الذي يترتّب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر.
* المادّة ٣ * العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفاء.
* المادّة ٤ * اليقين لا يزول بالشك.
* المادّة ٥ * الأصل بقاء ما كان على ما كان.
* المادّة ٦ * القديم يترك على قدمه.
* المادّة ٨ * الأصل براءَة الذمة.
* المادّة ١٣ * لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.
* المادّة ١٤ * لا مساغ للإجتهاد في مورد النصّ.
* المادّة ١٥ * ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
* المادّة ٢١ * الضرورات تبيح المحظورات.
* المادّة ٢٤ * إذا زال المانع عاد الممنوع.
* المادّة ٢٦ * يتحمّل الضرر الخاصّ لدفع الضرر العام.
* المادّة ٢٧ * الضرر الأشدّ يُزال بالضرر الأخفّ.
* المادّة ٢٩ * يختار أهون الشرّين.
* المادّة ٣٠ * درء المفاسد أولى من جلب المنافع.
* المادّة ٣٤ * ما حرّم أخذه حرّم إعطاؤُه.
* المادّة ٣٥ * ما حرّم فعله حرّم طلبه.
* المادّة ٣٩ * لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الازمان.

* المادّة ٤٢ * العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

* المادّة ٤٣ * المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

* المادّة ٤٤ * المعروف بين التجّار كالمشروط بينهم.

* المادّة ٤٥ * التعيين بالعرف كالتعيين بالنصّ.

* المادّة ٤٩ * من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته. فمن إشترى داراً ملك الطريق الموصل إليها.

* المادّة ٥٠ * إذا سقط الأصل سقط الفرع.

* المادّة ٥٣ * إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

* المادّة ٥٧ * التبرع لا يتمّ إلاّ بالقبض.

* المادّة ٥٨ * التصرّف على الرعيّة منوط بالمصلحة.

* المادّة ٥٩ * الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة. فولاية المتولّي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه.

* المادّة ٦٠ * إعمال الكلام أولى من إهماله. يعني لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى.

* المادّة ٦١ * إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

* المادّة ٦٤ * المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصّاً أو دلالة.

* المادّة ٦٧ * لا ينسب إلى ساكت قول.

* المادّة ٧٥ * الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

* المادّة ٧٦ * البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر.

* المادّة ٧٧ * البيّنة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

* المادّة ٨٧ * الغرم بالغنم. يعني أن من ينال نفع شيء يتحمّل ضرره.

* المادّة ٩٠ * إذا إجتمع المباشر والمتسبّب يضاف الحكم إلى المباشر.

* المادّة ٩١ * الجواز الشرعي ينافي الضمان.

* المادّة ٩٩ * من إستعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

* المادّة ١٠٠ * من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه.

٥٩ ـ المبادئ القانونيّة العامّة الشاملة المكرّسة بنصّ وضعي ـ المبدأ المتعلق بتاريخ سريان النص ـ مبدأ عدم رجعية القوانين: يمكن ان يرد المبدأ القانوني العام في احيان كثيرة بنصٍّ وضعي مكتوب.

ونجد المبادئ القانونية العامّة المُصاغة بنصٍّ مكتوبٍ إجمالاً في القوانين التي تتضمّن أبواباً تمهيدية مخصّصة لتبيان المبادئ العامّة المعتمدة في القانون.

فالقانون المدني الفرنسي وضع بعض المبادئ العامّة في بابٍ تمهيدي يتألّف من ستّ مواد، فتضمّنت المادّة الأولى مبدأً عاماً بالنسبة للتاريخ الذي يصبح فيه القانون نافذاً. وفي لبنان يوجد نصّ مماثل لنصّ المادّة الأولى من القانون المدني الفرنسي هو نصّ المادّة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم /٩/ تاريخ ١٩٣٩/١١/٢١ المكمّلة بالمرسوم الإشتراعي رقم /١٦/ تاريخ ١٩٤٣/٤/١٣ ومؤدّاها (راجع البند ٥٣)

ومن ثمّ فإن نصّ الفقرة الأولى من المادّة المذكورة يتضمّن مبدأ عاماً يطبّق على كلّ قانون يصدر في لبنان طالما أن هذا القانون لم يحدّد المهلة التي يصبح خلالها نافذاً. وعندها فإن مجرّد معرفة تاريخ نشره يكفي لتحديد التاريخ الذي يصبح فيه نافذاً وهو اليوم الثامن الذي يلي النشر.

كما أن المادّة الثانية من القانون المدني الفرنسي وضعت مبدأ عاماً آخر هو مبدأ عدم رجعيّة القوانين، والمبدأ ذاته مطبق في لبنان بالرغم من ان القانون اللبناني لم تتضمّن أيّ نصّ مشابه(راجع البند ٥٤)

٦٠ ــ المبادئ العامّة الأقلّ شمولاً والمكرّسة في بعض القوانين: بالإضافة إلى المبادئ العامّة الشاملة يوجد نصوص قانونيّة تنطوي في الواقع على مبادئ قانونيّة عامّة تكون اقلّ شمولاً بحيث أنها لا تنطبق على جميع القوانين بل تنحصر بمواضيع معيّنة وضعت تلك النصوص من أجلها، ولا يمكن حصر هذه النصوص العامّة إذ يمكن أن نجدها في كلّ قانون سواء بشكلِ أحكامٍ عامّة في مطلع هذا القانون أو بشكلِ أحكامٍ عامّة ضمن بعض المواضيع التي يرعاها هذا القانون، ولذلك فإننا نكتفي هنا بذكر بعض المبادئ العامّة من هذا النوع على سبيل المثال.

٦١ ــ المبادئ العامّة المكرّسة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة: إن قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الصادر عام /١٩٨٣/ أورد في مستهلّه ستّ مواد وردت ضمن الباب التمهيدي بعنوان « مبادئ عامّة » وتلك المواد نجد لها إجمالاً مقابلاً في القانون المدني الفرنسي.

فالمادّة الأولى من القانون نصّت على أن « القضاء سلطة مستقلّة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها، لا يحدّ من إستقلالها أيّ قيد لا ينصّ عليه الدستور ».

ووضعت المادّة /٢/ مبدأ عاماً آخر أوجبت فيه على المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد.

ومنعت المادّة /٣/ على القاضي أن يضع أحكامه في صيغة الأنظمة (ويقابل هذا النصّ المادّة /٥/ من القانون المدني الفرنسي).

كما أن المادّة /٤/ أوردت مبدأ عاماً آخر يمنع على القاضي أن يمتنع أو يتأخّر عن إصدار الحكم تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحقّ (ويقابل هذا النصّ المادّة /٤/ من القانون المدني الفرنسي). ونعتقد أن إيراد هذا النصّ في قانون أصول المحاكمات المدنيّة، كما هو الوضع في القانون اللبناني، أفضل من إيراده في القانون المدني لأنه يتضمّن مبدأ عاماً في أصول المحاكمات وليس في القانون المدني.

مثلاً إذا أسّس المدّعي دعواه على قانون معيّن كقانون الإيجارات الإستثنائي وإنتهى القرار الإستئنافي إلى القول أنه لا يمكن تطبيق أحكام هذا القانون على النزاع المعروض، دون أن يبيّن القانون البديل الواجب التطبيق على هذا النزاع فيكون خالف نصّ المادّة الرابعة من قانون أ.م.م.[1].

كذلك تضمّنت المادّة /٥/ أ.م.م. اللبناني مبدأ عاماً يكرّس التطبيق الفوري لقواعد أصول المحاكمات (راجع البند ٥٥)

كما أن المادّة /٦/ أ.م.م. اللبناني وضعت مبدأ عاماً آخر وبمقتضاه « تُتبع القواعد العامّة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة إذا وجد نقص في القوانين والقواعد الإجرائيّة الأخرى ».

---

(١) تمييز خامسة رقم ٤ تريخ ١٣/١/٩٤، النشرة ٩٤ ص٦٠؛ ونعتقد أن هذا القرار يصح إنتقاده.

وبمقتضى المبدأ العام المتقدّم إذا وجد نقص في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو في أصول المحاكمات الإداريّة فعندها تُتّبع القواعد الأصولية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

ومن ثمّ فإن أيّ مبدأ من المبادئ العامّة المشار إليها أعلاه يدخل ضمن مفهوم القانون الذي تفسح مخالفته مجالاً للنقض، وذلك في جميع الميادين التي ينطبق المبدأ عليها

٦٢ ــ المبادئ العامّة المكرّسة في قانون الموجبات والعقود: هناك مبادئ عامّة مستقرّة في القانون المدني، مثلاً إن المادّة /١٦٦/ م.ع. تنصّ على أن « قانون العقود خاضع لمبدأ حريّة التعاقد، فللأفراد أن يرتّبوا علاقتهم القانونيّة كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضيات النظام العام والآداب العامّة والأحكام القانونيّة التي لها صفة إلزاميّة[1] ».

إن هذا النصّ وضع مبدأين عامين:

المبدأ الأوّل: حريّة التعاقد « إن قانون العقود خاضع لمبدأ حريّة التعاقد ».

المبدأ الثاني: تحديد مدى هذه الحريّة بحيث تبقى هذه الحريّة ضمن حدود النظام العام والآداب العامّة والاحكام القانونيّة التي لها صفة إلزاميّة.

ويتضمّن القانون المدني الفرنسي نصّاً مشابهاً لنصّ الشطر الثاني من المادّة /١٦٦/ م.ع. هو نصّ المادّة /٦/ من القانون المدني الفرنسي، إلاّ

---

(١) والأصحّ صفة « آمرة » impératif كما ورد في الأصل الفرنسي للمادّة.

أنه لا يتضمّن نصاً مشابهاً للشطر الأول. ولكن ذلك لم يَحُلْ دون إعتماد مبدأ حريّة التعاقد كمبدأ عام في القانون الفرنسي[1].

وبصورةٍ عامّة يمكن القول أن القواعد الواردة في القسم الأول من قانون الموجبات والعقود والوارد تحت عنوان « في الموجبات على وجه عام » (المواد ١ إلى ٣٧١) يمكن إعتبارها بمثابة مبادئ عامّة تنطبق على جميع أنواع العقود الواردة في القسم الثاني اي سواء أكان العقد عقد بيع أو عقد ايجار او عقد صلح أو عقد شركة أو عقد كفالة أو سوى ذلك من العقود (المواد ٣٧٢ إلى ١١٠٥).

ومن ثمّ فإن مخالفتها تفسح مجالاً للنقض بمعرض تطبيق القواعد القانونيّة المتعلّقة بأيّ عقدٍ من العقود، كعقد البيع (المواد ٣٧٢ إلى ٤٩٤) أو عقد المقايضة (المواد ٤٩٩ إلى ٥٠٣) أو عقد الهبة (المواد ٥٠٤ إلى ٥٣٢) أو عقد الإيجار (المواد ٥٣٣ إلى ٦٣٢) .....، ما لم يكن ورد نصّ خاص في النصوص المتعلّقة بتلك العقود يخالف المبدأ العام الوارد في القسم الأول.

وفي الواقع، ودون تعداد النصوص المتضمّنة مبادئ عامّة والتي وردت في نصوص أكثر القوانين، يمكن القول أن مخالفة هذه المبادئ العامّة يشكّل مخالفة للقانون دون أن تثار حول هذا الموضوع أيّة مشكلة لأن المبدأ العام مكرّس بنصّ مكتوب

ويلاحظ أن المحاكم كثيراً ما تتكلّم عن مخالفة مبدأ عام في حين تكون المخالفة المقصودة هي نصّاً قانونياً يكرّس هذا المبدأ.

---

(١) يراجع عن هذا المبدأ: B. Starck. Droit Civil Obligations N° 1012 à 1048.

ولكن المشكلة تصبح أكثر دقّة بالنسبة للمبادئ القانونيّة العامّة التي لم يكرّسها أيّ نصّ مكتوب.

٦٣ ــ المبادئ القانونيّة العامّة غير المكرّسة بنصٍّ مكتوب: إن هذه المبادئ هي عبارة عن أمثال أو حِكَم غير مكرّسة بنصّ وضعي إنّما يمكن أن نجد بعض النصوص الخاصّة التي تُعتبر فروعاً تطبيقية لها. فهل إن مخالفة هذه المبادئ، خارج الحالات التطبيقية الخاصّة المنصوص عليها، يعتبر مخالفة للقانون يفسح مجالاً للنقض؟.

كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض إعتماد إحدى الأمثال أو الحِكَم التي تنطوي على مبدأ عام كسبب للنقض إلاّ إذا كان هناك نصّ وضعي قد إستوحي من هذا المبدأ[١]، لأن هذه الأمثال والحِكَم ليس لها إلاّ قيمة نظريّة، وبالتالي لا يمكن الإستناد إليها للقول بمخالفة القانون[٢]

ومن ثمّ لا يمكن أخذ هذه الأمثال بعين الإعتبار إلاّ بقدر ما يتّضح للمحكمة العليا أنها مكرّسة صراحة أو ضِمناً بالنصّ الوضعي الذي يعود لها أمر تفسيره[٣].

وبالتالي عندما كانت المحكمة العليا في فرنسا تنقض قراراً بسبب مخالفة أحد المبادئ القانونيّة العامّة التي تتضمّنها إحدى الحِكَم أو الأمثال

---

(١) Faye, op. cit. N° 104; Glasson Tissier et Morel T3 N° 950 P. 476; comp. M. Perreau, du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé, Rev. Trim. Dr. Civ. 1911, 256; V. aussi Baudouin, concl. sous civ. 20 juill. 1910, et 1er août 1910, Gaz Pal . 2, 114, 127. (cité par Besson N° 1346).

(٢) Civ. 27 avr. 1824, S, 25, 1, 102 ; Civ. 23 sep. 1837, S, 39, 1,803

(٣) Faye op. cit. N° 104.; Baudouin concl. sous civ. 20. juill. 1910.

فإنّما كانت تفعل ذلك على إعتبار أن المخالفة هي مخالفة للنصوص الوضعية التي كرّست ذلك المبدأ العام بنصوص تطبيقية له.

وهكذا فإن المثل القديم القائل بأنه لا يمكن لأحد أن يثري على حساب غيره يجد له تطبيقات عدّة في نصوص القانون المدني الفرنسي (المواد ١٣٧٥ إلى ١٣٨١). ورغم أن هذه النصوص تتعلّق بحالات خاصّة إلاّ أن الإجتهاد إستطاع عن طريق هذه النصوص أن يكرّس ويطبّق المبدأ العام الذي إستوحيت منه هذه النصوص[١].

ولابدّ من الإشارة هنا إلى أن القانون اللبناني كرّس هذا المبدأ العام بنصّ وضعي هو نصّ المادّة /١٤٢/ م.ع. التي نصّت على ما يلي: « من يجتني بلا سبب مشروع كسباً يضرّ بالغير يلزمه الردّ ».

كذلك الأمر بالنسبة للمثل القائل أنه لا يمكن لأحد أن يتذرّع بشقاحته[٢] الذي كان يربطه الإجتهاد الفرنسي بنصّ المادّة /٦/ من القانون المدني[٣].

٦٤ ـ المبدأ القائل بضرورة إظهار صفة الوكيل إلى جانب إسم الموكل: إن المبدأ المعروف على صعيد أصول المحاكمات المدنيّة والقائل بأنه لا يمكن لأحدٍ أن يترافع بنائب عنه، يعود في الواقع لأمر ملكي صدر في فرنسا بتاريخ ١٥٢٨/١/١٥، وهذا المبدأ يعني بأنه لا يمكن للوكيل أن

---

(١) Besson, op.cit.1346.

(٢) nemo auditur propriam suam turpidinem allegans

(٣) Jacques Boré et Louis Boré, la Cassation en matière civile, Dalloz Action, 2003/2004, P. 227 N° 61 et S.

يظهر بمفرده في المحاكمة بل عليه أن يظهر دوماً إسم موكله إلى جانب إسمه، وبالتالي عليه أن يبيّن الصفة التي يعمل بموجبها[1].

وإذا كان لم يرد ذكره صريح لهذا المبدأ في قانون أ.م.م. المدنيّة الفرنسي القديم والحالي، إلاّ أن القانونين تضمّنا بعض النصوص التي تعتبر من فروع تطبيق هذا المبدأ (المادّة ٦١ من القانون القديم والمـــواد ٦٤٨/٥٩/٥٧/٥٦/١ من القانون الصادر عام ١٩٧٥).

كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الحالي تضمّن نصوصاً تطبيقية للمبدأ (المواد ٣٧٨ إلى ٣٨٦ والمواد ٤٤٣/٤٤٥ و٣٦٣/٤٩٣)

٦٥ ــ المبدأ القائل بأن العمل يخضع من حيث الشكل لقانون مكان إجرائه: إذا كان لم يَرِد نصّ صريح يكرّس المبدأ القائل بأن العمل يخضع من حيث الشكل لقانون مكان إجرائه (Locus regit actum)، إلاّ إن هناك بعض النصوص التي تُعتَبر من فروع تطبيق هذا المبدأ، كالمادتين /١٧٠/ و /٩٩٩/ من القانون المدني الفرنسي واللتين تُعتَبران أنهما كرّستا ضِمْناً هذا المبدأ[2].

---

(١) Gassonnet et César – Bru,op. cit. T 1 P. 545.

(٢) Civ. 14 juin 1899, S, 1900, 1, 225, note Pillet, civ. 29 juin 1922 D.P. 1922, 1, 127 ; 17 avr. 1953 Bull. civ. I, N° 120.

المادّة /١٧٠/ تتعلّق بإخضاع عقد الزواج لقانون محلّ إجراء العقد بينما المادّة /٩٩٩/ تتعلّق بوصية الفرنسي المنظّمة في الخارج، إذْ نصّت هذه المادّة: بأن الفرنسي الموجود في الخارج بإمكانه أن يُنْشئ وصيته بعقد ذي توقيع خاصّ وفقاً لما نصّت عليه المادّة /٩٧٠/ أو بمخطوطة رسميّة طبقاً للقواعد المرعيّة في البلد الذي نظّمت فيه الوصيّة.

فقد نصت المادّة ١٤٣/ ٢ أ.م.م.، مستعيدة ما كان وارداً في المادّة /١٥٤/ من القانون القديم، على أنه « يرجع في إطلاق الصفة الرسميّة على السند أو عدم إطلاقها عليه إلى قانون المكان الذي أنشيء فيه ».

وتطبيقاً لهذا المبدأ نصت المادّة /٥٤/، من قانون الإرث لغير المسلمين الصادر عام ١٩٥٩، على ما يلي:

« تنظم الوصيّة في لبنان، إما بالشكل الرسمي أو بخط الموصي».

« أمّا وصيّة اللبناني المنظّمة في بلدٍ أجنبي فتنظّم وتصدّق وفقاً للأصول المنصوص عليها في (قانون ١٩٥٩/٦/٢٣) أو للأصول التي تصدق فيها الصكوك الرسميّة في البلد الأجنبي الذي تنظّم فيه ».

وقد طبّق الإجتهاد اللبناني بصورة عامّة المبدأ بإعتباره مبدأ عاماً في مختلف المواضيع ـ كالزواج ـ والأسناد التجاريّة[1].

٦٦ ـ المبدأ القائل بضرورة تأمين حقّ الدفاع في المحاكمات: كان الفقه والإجتهاد يعتبران أن حقّ الدفاع يعتبر مبدأً قانونيّاً عاماً تفسح مخالفته مجالاً للنقض وذلك قبل تكريّسه كمبدأ عام في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ وفي قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الصادر عام ١٩٨٣[2].

---

(١) يراجع عن هذا الموضوع كتاب الموجز في القانون الدولي الخاصّ، إدمون نعيم، ص١٨٠ وما يليها.

(٢) Civ. 7 déc. 1953 Bull.civ. II. N° 353 ;

تمييز أولى رقم ٢٩ تاريخ ١٩٦١/٣/١٥ النشرة ٦١ ص١٨٦؛ تمييز ثالثة رقم ٢٠ إعدادي تاريخ ١٩٦٤/٧/١٥ النشرة ٦٤ ص٨١٤؛ تمييز هيئة عامّة رقم ٩ تاريخ ١٩٦٨/٥/٣ العدل ١٩٦٨ ص٦٤٢.

٢ ـ العرف

٦٧ ـ تعريف ـ موقع العرف بين مصادر القاعدة القانونيّة: يُعتَبر العرف[١] المصدر الأقدم بين مصادر القاعدة القانونيّة. فالمجتمعات القديمة التي لم يكن فيها سلطات عامّة منظّمة ومخوّلة بوضع القواعد القانونيّة كانت تخضع لقواعد قانونيّة مستمدّة من العرف لأن الحياة الإجتماعيّة بذاتها تفترض وجود القاعدة القانونيّة.

بالطبع إن كثيراً من قواعد القانون الوضعي جاءت تكريساً لأعراف كانت موجودة قبل صدور النصّ الذي كرّسها، وفي مثل هذه الحالة تكون القاعدة القانونيّة إرتقت من مرتبة العرف إلى مرتبة النصّ المكتوب[٢].

ويعني العرف يعني إعتياد الناس على سلوك معيّن أو على طريقة معيّنة في التعامل لدرجة يسود معها الإعتقاد بإلزاميّة ذلك السلوك أو الطريقة في التعامل، ومن ثمّ فإن العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ، وقد قال الفقهاء المسلمون أن ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف[٣].

---

(١) La coutume

(٢) يراجع بالموضوع:
H. Kelsen théorie pure de droit P. 12/13 et 303/308; Fr. Gény Méthode d'interpétation et sources en droit privé positif T1 N° 125 et les références au bas de la page 32; Marty et Raynaud droit civil T1 N° 114 bis P. 206; J.B. Blaise reponsabilités et obligations coutumières dans les rappor. de voisin, Rev trim. Dr 1965 P. 261 et S.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ص ١٠١ و ١٠٩.

إلاّ أنه مع تطوّر الأوضاع القانونيّة أصبح التشريع المكتوب هو المصدر الأهم للقاعدة القانونيّة، وتبعاً لذلك فَقَدَ العرف كثيراً من موقعه بين مصادر القاعدة القانونيّة.

وقد إنقسمت التشريعات الحديثة، ذات النزعة اللاتينية، بالنسبة للدور الذي أعطته للعرف كمصدر للقاعدة القانونيّة إلى فئتين:

الفئة الأولى، إعتمدت مبدأ عاماً يقضي بتطبيق العرف عند فقدان النصّ التشريعي، كالقانون السويسري حيث نصّت المادّة الأولى منه على أنه « عند عدم وجود نصّ تشريعي ينطبق على القضيّة، يحل القاضي النزاع على حسب القانون العرفي Le droit contuniér، وعند عدم وجود العرف حسب القواعد التي يقرّها هو (أيّ القاضي) فيما لو عُهِد إليه سلطة التشريع ».

كذلك نجد نصوص بعض القوانين العربيّة تُحيل إلى العرف وبعض المصادر الإحتياطية الأخرى عند فقدان النصّ، كالقانون المدني السوري والعراقي والمصري واللبناني

أمّا الفئة الثانية من التشريعات فإنها لم تضع قاعدة عامّة تقضي بالرجوع إلى العرف عند فقدان النصّ التشريعي كالقانون الفرنسي.

ولكن الفئتين من التشريعات إتّفقت على تضمين بعض النصوص الخاصّة المكتوبة إشارة إلى وجوب الرجوع إلى العرف والعادة[1].

---

(١) راجع مثلاً المواد التالية من القانون المدني الفرنسي: ٥٩٣/ ١١٣٥/ ١١٥٩/ ١١٦٠/١٦٤٨/١٧٣٦/١٧٤٨/١٧٥٣/١٧٥٤/١٧٥٧/١٧٥٨/١٧٥٩/١٧٦٢/١٧٧.

٦٨ ـ **النصوص الوضعية في قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تُحيل إلى العرف**: إذا كان قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الحالي وضع مبدأ عاماً بوجوب تطبيق العرف عند إنتفاء النصّ إلاّ أن التشريع اللبناني كان يتضمّن كثيراً من النصوص القانونيّة التي تُحيل فيها إلى العرف، وأهمّ هذه النصوص في قانون الموجبات والعقود:

ـ المادّة /٢٢١/ م.ع. التي تنصّ على « أن العقود المُنْشأة على وجهٍ قانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسّر وتنفّذ وفقاً لحسن النيّة والإنصاف والعرف ...».

ـ والمادّة /٣٧١/ م. ع. التي تفرض على القاضي أن يعتدّ من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد المطلوب تفسيره

ـ المادة /١/٤٠٧ م.ع. مؤدّاها« إذا لم يبيّن وقت التسليم في العقد وجب التسليم على أثر إنشائه مع مراعاة المهل التي تقتضيها ماهية البيع أو العرف ».

ـ المادّة /٤١٢/ م.ع. التي تنصّ على أنه: « يتحمّل البائع، إذا لم يكن نصّ أو عرف مخالف: ١ ـ مصاريف التسليم... ٢ ـ المصاريف اللازمة لإنشاء الحقّ أو نقله ... ».

ـ المادّة /٤٤٢/ م. ع. المتعلّقة بضمان عيوب المبيع وتنصّ على ما يلي: « يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للإستعمال فيما أُعِدّ له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع.

أمّا العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به إلاّ نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان.

ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي ذكرها هو أو إشترط الشاري وجودها ».

وتضيف المادّة /٤٤٣/ من ذات القانون أنه « إذا كان المبيع أشياء لا تعرف حقيقة حالها إلاّ بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليابس فالبائع لا يضمن عيوبها الخفيّة إلاّ إذا ضمنها صراحة أو كان العرف المحلّي يوجب عليه هذا الضمان ».

والمادّة /٥٩١/ المتعلّقة بحلول الأجل في عقد الإيجار تنصّ على ما يلي: « إذا لم يعيّن الأجل، عدّت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معيّناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ... وينتهي عقد الإيجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلية، ما لم يكن هناك عرف مخالف ».

وتضيف المادّة /٥٩٢/ « إذا إنتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر واضعاً يده على المأجور عُدّ الإيجار مجدّداً بالشروط عينها وللمدّة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة معيّنة. وإذا لم تكن المدة معيّنة حقّ لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد، غير أنه يحقّ للمستأجر أن يستفيد من المهلة المعيّنة بمقتضى العرف المحلّي لإخلاء المكان ».

٦٩ ــ الإحالة إلى العرف في حقل الإثبات: كذلك إن قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني وضع مبدأً بالنسبة للحالات التي لا يجوز فيها الاثبات ببيّنة الشهود، ثمّ وضع الإستثناءات على المبدأ بحيث تقبل جميع وسائل الإثبات بما فيها بيّنة الشهود، ومن بين تلك الإستثناءات الحالة التي توجد فيها إستحالة مادية أو معنوية في الحصول على بيّنة خطّية.

وقد نصّت الفقرة الرابعة من المادّة /٢٥٧/ أ.م.م. على أن الإستحالة المعنوية تنشأ عن « العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى

بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته[1] ».

٧٠ ــ الإحالة إلى العرف في القانون العقـاري: نصّت المـادّة /٥/ من القرار رقم /٣٣٣٩/ المتعلّق بالملكيّة العقارية على أن « العقارات الملك هي العقارات الكائنة داخل مناطق الأماكن المبنيّة كما هي (أيّ المناطق) محدّدة إدارياً والتي يجري عليها حقّ الملكيّة المطلقة بإستثناء العقارات الواقعة في أراضي حكومة جبل لبنان السابقة المستقلّة فإنها (أيّ هذه العقارات المستثناة) تبقى خاضعة لأحكام العرف والعوائد المحليّة ».

٧١ ــ الإحالة إلى العرف في القانون التجاري: أعطى قانون التجارة البرية اللبناني العرف دوراً أكبر بين مصادر القاعدة القانونيّة، وبالفعل نصّت المادّة /٤/ منه على أنه « على القاضي عند تحديد مفاعيل العمل التجاري أن يطبّق العرف المتوطّد إلاّ إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص الإشتراعية الإلزاميّة » وأضافت هذه المادّة « يعدّ العرف الخاصّ والعرف المحلّي مرجحين على العرف العام ».

كما تضمّن قانون التجارة، بالإضافة إلى المادّة الرابعة، بعض النصوص الخاصّة الأخرى التي أحال فيها على العرف، ومنها المادّة /٧٨/ التي تنصّ على أنه « تخضع لقانون التجارة وأعرافها كلّ شركة مغفلة أيّاً كان موضوعها ».

والمادّة /٢٥٤/ المتضمّنة أنه « ليس إثبات العقود التجاريّة خاضعاً مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنيّة، فيجوز، مع الإحتفاظ

---

(١) والنص اللبناني مماثل لنصّ المادّة /٥٧/ من قانون البيّنات السوري.

بالإستثناءات الناتجة عن الأحكام القانونيّة الخاصّة، إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف أو الظرف ».

والمادّة /٢٥٩/ التي تنصّ « ما من موجب تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة يعدّ معقوداً على وجه مجاني. وإذا لم يعيّن الفريقان أجرة أو سمسرة فيستحقّ الأجر المعروف في المهنة ».

والمادّة /٢٦٦/ المتضمّنة « إن عقد الرهن لا ينتج مفعولاً بصفة كونه رهناً إذا بقي المرهون في حوزة المدين ... ويكفي ليعدّ إنتقال اليد تاماً أن تسلم مفاتيح المحلّ المشتمل على البضائع أو الأشياء المرهونة مقفلاً بشرط أن يكون المحلّ غير حامل للوحةٍ بإسم المديون، وأن يسلم سند مقابل تلك الأشياء منطبق على العرف التجاري ».

والمادّة /٢٧٣/ ومؤدّاها « في الوضع التجاري يحقّ الأجر للوكيل في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نصّ مخالف. وإذا لم يحدّد هذا الأجر بمقتضى إتّفاق فيعيّن بحسب تعريفة المهنة أو بحسب العرف أو الظرف».

ويلاحظ أن القانون الفرنسي قدْ أحال إلى العادة أكثر ممّا أحال إلى العرف[1]. وإذا كان يتوفّر للعادة الركن المادّي فقط من أركان للعرف إلاّ أنه عندما يفرض القانون نفسه تطبيق العادة، فعندها يتوفّر للعادة الركن الثاني من أركان العرف إذْ يتكوّن الإقتناع لدى الأفراد بإلزاميّة العادة من خلال النصّ نفسه الذي أعطاها القوّة الملزمة، وبذلك تختلط العادة بالعرف

---

(١) يراجع نصوص للمواد التي أشرنا إليها أعلاه في القانون الفرنسي.

وتكتسب من ثمّ القوّة التي يتمتع بها القانون[1]، لأنه عندما يحيل القانون إلى العادة كقاعدة واجبة التطبيق فعندها ترادف العرف[2].

وبالتالي يمكن الإسترشاد بالحلول التي إعتمدها الإجتهاد الفرنسي بشأن مخالفة العادة عندما يكون المشترع قد أحال إليها من أجل معرفة ما إذا كان العرف يدخل ضمن مفهوم القانون الذي تفسح مخالفته مجالاً للنقض.

إن معالجة هذه المسألة، ومن خلال العرض المتقدّم تستوجب الإجابة على السؤالين الآتيين:

السؤال الأول: هل أن العرف يدخل ضمن مفهوم القانون الذي تفسح مخالفته مجالاً النقض؟.

السؤال الثاني: هل أن تحقّق محكمة الأساس من وجود العرف يخضع لرقابة محكمة النقض؟.

---

(١) يراجع: Faye N° 104; Glasson tissier et Morel N° 950 P. 476.

(٢) تمييز أولى رقم ٦٨ تاريخ ٧٢/١٢/٢٦ العدل ٧٣ ص١٧٧؛

Besson No1329; pedamon, « y. a t'il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial » Rev. Trim. Dr. Com. 1959, 335.

٣ ـ الانصاف(L'équité)

٧٢ ـ تعريف: تضمّنت المادّة /٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني بين ما تضمّنته من مصادر إحتياطية للقاعدة القانونيّة «الإنصاف»، كما أن القانون المدني المصري تضمّن بين المصادر الإحتياطية « القانون الطبيعي وقواعد العدالة »

ويمكن تعريف الإنصاف بأنه العدالة المرتكزة على إحترام الناس والمساواة بينهم، أو تطبيق العدالة المتمثّلة بإعطاء كلّ فرد حقه خصوصاً في الحالات التي لا يوجد فيها نصّ مكتوب.

ومن خلال ما تقدّم يتّضح أن الإنصاف يمثّل العدل غير المكتوب، ويأتلف مع الضمير والأخلاق وذلك عندما يكون الحلّ في القانون الوضعي غير موجود أو غير واضح أو غير مؤكّد، وتبعاً لذلك تتداخل الأخلاق مع القانون فيصبح مصدر القاعدة القانونيّة مبادئ القانون الطبيعي والمبادئ الأخلاقية، وتصبح القاعدة القانونيّة معبّرة عن العدالة الطبيعية[١] المتّفقة مع الحس الداخلي بالعدالة عند الإنسان وتضحى العدالة أكثر إنسانية.

ومن خلال المفهوم المتقدّم للإنصاف يتّضح أن شعور القاضي وحدسه الداخلي هو الذي يرشده للحلّ العادل، ويختلف الحلّ العادل المنطبق على الإنصاف بإختلاف ظروف البيئة والمفاهيم الأخلاقية والإجتماعيّة وبإختلاف وضع أصحاب العلاقة؛ لأنه إذا كانت القاعدة القانونيّة المكتوبة تتّصف بالعمومية والتجريد والموضوعية فإن القاعدة المستمدّة من الإنصاف هي قاعدة حسّية تراعي أكثر الأوضاع الخاصّة والمحسوسة.

---

(١) Voir ENC. DALLOZ, Répertoire, Équité.

٧٣ – موقع الانصاف بين مصادر القاعدة القانونية: يلعب الإنصاف دوراً ديناميكياً في بلورة وتطوير قواعد القانون الوضعي:

– فالإنصاف يشكّل مصدراً بذاته للقاعدة القانونيّة عند إنتفاء وجود النصّ وعندها يعبّر الإنصاف عن ردّة فعل ضمير القاضي، المعبّر بدوره عن الضمير الإجتماعي، على الحالات والأوضاع المستجدّة التي لم يتنبه لها المشترع.

– ويمكن أحياناً أن تلحظ القاعدة القانونيّة المكتوبة وجوب مراعاة مبادئ الإنصاف في تفسيرها وتطبيقها فيصبح الإنصاف عندئذ جزءاً من القاعدة المكتوبة، مثلاً تنصّ المادّة /٢٢١/ م.ع. على أنه يجب أن تفهم العقود وتفسّر وتنفّذ وفقاً لأحكام حسن النيّة والإنصاف والعرف

– يجيز القانون للأفراد حلّ النزاعات بينهم عن طريق التحكيم، أي اختيار محكم أو محكمين من قبلهم لحل النزاع، ويُقسم التحكيم إلى نوعين عادي ومطلق، وفي التحكيم المطلق نصّ القانون على أنه « يُعفى المحكَم أو المحكّمون من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العاديّة ويحكمون بمقتضى الإنصاف » (المادّة ٧٧٧ أ.م.م.).

أمّا القانون الطبيعي(راجع البند ٢٥) الذي أشار إليه القانون المصري فهو القانون المثالي الملتصق بشخص الإنسان وطبيعته البشرية.[١].

---

(١) يراجع عن القانون الطبيعي:

Claude Albert Coliard, libertés publiques, 7 ème éd,. Dalloz. N° 9; Jaques Robert, Droit de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien 1994.

ويترك القانون للقاضي في أحيانٍ كثيرة ممارسة سلطة تقديرية، وعندها لا بدّ أن يكون الإنصاف وقواعد القانون الطبيعي والعدالة، هي المرشد والموجّه للقاضي في ممارسة تلك السلطة التقديرية.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو التالي: إذا كانت القاعدة المطبّقة من قبل محاكم الأساس هي قاعدة مستمدّة من الإنصاف أو من القانون الطبيعي أو قواعد العدالة، فهل يخضع تطبيق تلك القاعدة لمراقبة محكمة النقض؟.

٧٤ ــ مدى رقابة محكمة النقض على القواعد المستمدّة من الإنصاف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة: ليس هناك من شكٍ في أن مخالفة القاضي لنصّ قانوني بصدد مسألة معيّنة بحجّة مراعاة مبادئ العدل والإنصاف يعرض حكمه للنقض، لأنه ملزم بتطبيق القانون كما هو، إذْ ليس من حقه أن يمتنع عن تطبيق قاعدة مكتوبة تبدو له غير عادلّة ليطبّق بدلاً منها قاعدة مستمدّة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف.

إنّما المشكلة تكون أكثر دقّة عندما تتبيّن محكمة النقض أنه ليس هناك قاعدة قانونيّة وضعية ترعى المادّة موضوع النزاع وبالتّالي يجب تطبيق الإنصاف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعندها يُطْرح السؤال: هل يجوز للمحكمة العليا أن تنقض القرار المطعون فيه لعلّة أن مفهوم الإنصاف أو مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة هو غير الذي إعتمدته محكمة الأساس؟.

ذهب البعض إلى القول أن من حقّ محكمة النقض أن تنقض القرار في مثل الحالة المتقدّمة، وقد علّل هذا البعض رأيه بأنه ليس المقصود بقواعد العدالة والإنصاف ما يهتدي إليه القاضي من خلال ضميره وشعوره

وتقديره، بل المراد بها القواعد القانونيّة التي يستنبطها القاضي من فقه القانون وأصوله[1].

ونعتقد أن هذا الرأي يصحّ إنتقاده لأن إستخلاص قواعد العدالة والإنصاف ومبادئ القانون الطبيعي يعود بالنهاية لحدس القاضي وشعوره، ومن ثمّ لا يمكن تحديد مضمون تلك القواعد على وجه الدقّة إلاّ إذا كان معبراً عنها بنصّ وضعي.

وبالفعل إن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بسبب النقض المُسْنَد لمخالفة قواعد الإنصاف[2] بذاتها، إذْ كانت تقول دوماً أن تقدير الإنصاف يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الأساس، ولا يمكن مناقشة هذه المسألة أمام محكمة النقض[3] إلاّ إذا كانت قواعد الإنصاف والعدالة تجسّدت وظهرت بشكلٍ محسوس في النصوص الوضعية، كما هو الوضع مع قاعدة منع الإثراء على حساب الغير التي تستمدّ جذورها من قواعد الإنصاف والعدالة[4].

وقد أكّدت محكمة النقض الفرنسية رأيها السابق في عدّة قرارات حديثة صدرت عنها بمناسبة تطبيق نصّ ورد في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفرنسية الصادر عام ١٩٧٥، وهو النصّ الذي يُعطي المحكمة حقّ

---

(١) يراجع عن هذه المسألة في القانون المصري نبيل اسماعيل عمر رقم ٦٢؛ وأحمد جلال الدين هلالي رقم ١٣٥.

(٢) Ernest Faye, op. cit, N° 108.

(٣) Cass. Civ. 13 nov. 1933, D.H. 1934. 5; Cass. 1èr civ. 18 janv. 1949, Bull. Civ. I, N° 22; Cass. Req. 14 déc. 1807, (jur. Gén, V° Cassation, N° 1305 à 1307.

(٤) Cass. Req. 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 596, S. 93. 1. 281.

الحكم على أحد الخصوم بمصاريف المحاكمة غير الداخلة ضمن نفقات المحاكمة، على أن تأخذ الإنصاف بعين الإعتبار عند الحكم بتلك المصاريف[١].

وبالفعل إن محكمة النقض الفرنسية رفضت مراقبة تقدير محكمة الأساس للنفقات غير الداخلة ضمن نفقات المحاكمة والتي يفترض أن تأخذ الإنصاف بعين الإعتبار[٢].

---

(١) نصّ المادّة /٧٠٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفرنسي كما تعدلت بالمرسوم رقم ٩١/١٢٦٦ تاريخ ٩/١/١٩٩١:

« Comme il est dit au I de l'article 75 de la loi N° 91 - 647 du 10 juillet 1991, dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation». Art, modifié entré en vigueur le 1er janv. 1992.

وقد تضمن قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الحالي نصّاً مماثلاً هو نصّ المادّة /٥٥١/ أ.م.م. ومؤدّاها: «على المحكمة أن تحكم بالتعويض عن كلّ ضرر ناشئ عن إدّعاء أو دفاع أو دفع قصد به الكيد. ولها، عندما ترى من المجحف إبقاء المصاريف غير الداخلة في نفقات المحاكمة على عاتق أحد الخصوم الذي بذلها، أن تلزم الخصم الآخر بأن يدفع له المبلغ الذي تحدّده ». يراجع في الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، ج٢ بند ٧٠٩

(٢) Cass. 3 civ. 4 avr. 1975, JCP 1978. IV. 186; Cass. 2 civ. 23 mai 1978, ibid. 1978. II. 18917, note ; Civ. 2, 27 janv. 1982, Bull. civ. II, N° 12; Civ. 3, 22 juin 1982, Bull. Civ. II, N° 165.

٤ ـ الإجتهاد(La jurisprudence)

٧٥ ـ تعريف ـ إختلاف الحلول في الأنظمة القانونيّة: الإجتهاد لغة هو بذل المجهود لنيل المقصود وشرعاً بذلك المجهود من الفقيه لتحصيل حكم شرعي[١]. أمّا في المصطلح الحديث فتُطْلَق كلمة الإجتهاد[٢] على مجموعة القواعد القانونيّة التي تستخلص من أحكام المحاكم[٣].

وهذا يعني أن الإجتهاد يتكوّن من الأحكام التي تُصدرها المحاكم وتفصل فيها النزاعات المعروضة عليها، بمعنى آخر يتكوّن الإجتهاد من خلال تطبيق القانون من قبل المحاكم على القضايا المخصوصة التي تعرض عليها والحلول التي تضعها المحاكم لتلك القضايا المخصوصة.

والسؤال الذي يطرح هنا هو التالي: هل إن القواعد التي يقرّها الإجتهاد عند تفسيره للقواعد القانونيّة تدخل ضمن مفهوم القانون الذي تفسح مخالفته مجالاً للنقض؟.

إن قوّة الإجتهاد تختلف بين الدول التي تُعْطي الصدارة للقانون العرفي والإجتهادي كبريطانيا والولايات المتّحدة وسائر البلدان الأنكلوسكسونية وبين الدول التي تُعْطي الصدارة للتشريع المكتوب كفرنسا ولبنان ومصر، كما أن قوّة الإجتهاد تختلف من الناحية النظريّة عنها من الناحية العملية في الدول من الفئة الثانية[٤].

---

(١) شرح مجلّة الأحكام العدليّة لسليم باز ص٢١.

(٢) (La jurisprudence)

(٣) يراجع: .Hans Kelsen p. 318/342; Besson N° 1329

(٤) Hans Kelsen, thorie pure de droit, op. cit. P. 318 à 342.

٧٦ ــ قوّة الإجتهاد في البلاد الأنكلوسكسونيّة: ما يزال الإجتهاد في بريطانيا وغيرها من البلاد الأنكلوسكسونيّة من أهم المصادر الرسميّة للقاعدة القانونيّة، حيث لا زالت السابقة القضائيّة هناك ملزمة للمحكمة ذاتها وللمحاكم الأدنى درجة منها[١].

ويمكن مقابلة النظام الأنكلوسكسوني والنظام الفرنسي واللبناني على الشكل التالي:

إن رجل القانون في لبنان أو في فرنسا يعتبر أن كلّ قضيّة مخصوصة تُحل بتطبيق قواعد عامّة نصّ عليها المشترع؛ وينتج عن ذلك بأن القرار القضائي، والذي يفصل نزاعاً خاصاً بتطبيق قواعد عامّة، لا يكون مُلْزِماً لأنه ليس سوى تطبيق للقواعد العامّة التي وضعها المشترع والتي تكون هي الملزمة.

أمّا رجل القانون في بريطانيا أو أميركا فإنه عندما تعرض عليه حالة خاصّة فهو يبحث في السوابق القضائيّة عن حالة قريبة من الحالة المعروضة عليه، والسابقة القضائيّة تَعلُق فقط بالقرار القضائي المكتوب والمعلّل، لأن التعليل هو الذي يسمح بتقييم هذا القرار ومداه والقواعد القانونيّة التي إستند إليها، هذا بالرغم من أنه ليست كلّ القرارات القضائيّة تعلّل[٢].

وقد شرح الفقيه Kent عام /١٨٢٦/ القوّة الملزمة للسابقة القضائيّة وبيّن شروطها على الشكل التالي: « إن القرارات القضائيّة تشكّل سوابق

---

(١) يراجع:
André Tunc et Suzanne Tunc, le droit des états - unis l'Amérique sources et Techniques paris Dalloz 1955.

(٢) المرجع السابق رقم ٣٩/٤٠ ص١٠٨.

ملزمة للمحاكمات المستقبلية التي تنشأ بمناسبة ظروف واقعيّة متشابهة تطرح نفس النقاط ».

ومن ثمّ فإن « قراراً يصدر بعد إمعان نظر حول نقطة قانونيّة أثارها نزاع معيّن، يصبح هو القاعدة للحالات المماثلة لأن هذا القرار يشكّل البرهان الأسلم أو الأصلح والأكيد على أن هناك قاعدة قانونيّة ملائمةً قابلة للتطبيق في هذه الحالة.

وهذا يعني أنه يجب على المحاكم أن تقتفي أثر هذا القرار طالما أن القاعدة التي تضمّنها لم تتغيّر إلاّ إذا قام الدليل أو ثبت أن خطأً حصل في فهم القانون أو في تطبيقه على الحالة الخاصّة لأنه عندما يتخذ قرار بعد مناقشة ومذاكرة كافيين، فيجب الإفتراض أنه قرار صحيح وأنه إستخلص بصورة صحيحة القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق في الحالات المماثلة.

وعندها يصبح الأمر بالغ الإزعاج إلى الأفراد إذا لم تحترم هذه السابقة إذْ أنه نتيجة إعلان القاعدة وإنطلاقاً من ضرورة إستقرار القواعد القانونيّة يصبح بإمكان رجل القانون أن يرشد من يستشيره بشكلٍ أكيد، ومن ثمّ يصبح بإمكان الأفراد أن يرتّبوا علاقاتهم على ضوء هذه القاعدة.

فإذا ما إعتُمدت قاعدة وفقاً للطريقة المتقدّمة فلا يمكن تعديلها إلاّ إذا كان ذلك من قبل محكمة أعلى، ولكن هذا التعديل لا يمكن أن يكون من قبل المحكمة ذاتها إلاّ إذا كانت هناك أسباب ملحّة بالغة الأهمية(١) ».

إن العرض المتقدّم يشكّل في الواقع عرضاً للنظريّة التقليدية التي تعتمد القوّة الملزمة للسابقة القضائيّة في حين إن الوضع الحالي في الولايات

---

(١) Cité par A. et S. Tunc. Le droit des état - unis l'Amérique op. cit N° 43.

المتّحدة يختلف بعض الشيء عمّا هو عليه في بريطانيا، وبالإمكان المقارنة بين الوضعين على الشكل التالي:

إذا كان النظام الإنكليزي لا يزال يُعطي للسابقة القضائيّة قوّة جازمة[1]، فإن النظام الأميركي لا يحتفظ للسابقة القضائيّة إلاّ بسلطة أو قوّة ثانوية لأن السابقة القضائيّة المنفردة فقدت كلّ قوّة لها في الولايات المتّحدة وأصبحت القوّة تقتصر على القاعدة القانونيّة المُسندة إلى سلسلة من السوابق، وهذا ما يقرّبها من الإجتهاد المستقرّ في البلاد التي تعتمد التقنين أساساً لقانونها.

وبذلك يمكن القول أن هناك نوعاً من التقارب بين الوضع في أميركا وبين الوضع في فرنسا ولبنان حيث أن القوّة الملزمة للإجتهاد، إذا كانت موجودة، فإنها تقتصر على الإجتهاد المستقرّ والذي يتكوّن بنتيجة سلسلة متلاحقة من القرارات

٧٧ ــ الوضع في فرنسا ولبنان من الناحية النظريّة: ينتمي لبنان إلى المجموعة التي تُعطي الصدارة للقانون المكتوب، فمنذ عهد الدولة العثمانيّة صدرت تقنينات تناولت مختلف فروع القانون، وبعض هذه التقنينات مُستوحى من الشريعة الإسلامية كمجلّة الأحكام العدليّة التي كانت تشكّل القانون المدني، والبعض الآخر مستوحى من التقنيات الغربية وعلى الأخص التقنينات الفرنسية.

وبعد إنسلاخ لبنان عن الدولة العثمانيّة إستمرّت حركة التقنين فصدرت قوانين جديدة أُلغى بعضها القوانين العثمانيّة

---

(١) une autorité très ferme

وعلى غرار التشريع الفرنسي فإن المبدأ هو أن مهمّة المحاكم تقتصر على تطبيق القانون ولا تتعدّاها لوضع القاعدة القانونيّة لأن وضع القواعد القانونيّة يدخل ضمن مهمّة السلطة التشريعية، ويحظّر بالتالي على السلطة القضائيّة أن تصوغ أحكامها بشكلٍ قواعد وأنظمة عامّة، وقد تضمّن قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الصادر عام ١٩٨٣نصّاً صريحاً بهذا المعنى

وقد حتّم المبدأ المتقدّم ومبرّراته على الإجتهاد الإعلان دوماً أنه إذا كانت كلمة القانون الواردة ضمن أسباب النقض تعني كلّ نصّ تشريعي صادر عن السلطة التشريعية، فإنها لا يمكن أن تعني « الإجتهاد »، وبالتالي على فرض أن محكمة الأساس خالفت الإجتهاد فإن هذه المخالفة لا تشكّل مخالفة للقانون[١]، لأن مثل هذه المخالفة لم ترد ضمن أسباب النقض المنصوص عليها في المادّة /٧٠٨/ أ.م.م.[٢].

ومن ثمّ فان الإجتهاد لا يُعتبر مصدراً من مصادر التشريع [٣]. لان العرف القضائي لا يمكن التذرّع به كمصدرٍ مستقلٍ للقانون، ومن ثمّ لا يمكن إعتبار مخالفته بمثابة مخالفة للقانون[٤]، لأن الإجتهاد ليس له قيمة، إلاّ بقدر إستناده على نصّ قانوني حيث يعتبر الإجتهاد عندئذٍ مجرّد تفسير لهذا

---

(١) تمييز رقم ٣٨ تاريخ ٦٩/٣/١١ النشرة ١٩٧٠ ص٤٣٥؛ تمييز رقم ٨٧ تاريخ ٧١/٧/٦ العدل ١٩٧١ ص٦٣٢؛ تمييز ثامنه رقم ٣٠ تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٩، مجموعة باز ٢٠٠١ ص٧٨٢.

(٢) تمييز ثامنه رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٥ مجموعة باز ٢٠٠٠ ص٤٧٩.

(٣) تمييز خامسة رقم ١٣ تاريخ ١٩٩٨/٢/٣، صادر في التمييز ١٩٩٨ ص٤٧٨.

(٤) Civ. 11 juin 1825, S, 25, 1, 245; Req. 21 déc. 1891, D.P. 92, 1, 543, rapp. Babinet, soc. 17 mai 1958, Bull. civ. IV N° 595.

النصّ مهما كان هذا التفسير بعيداً أو وهمياً أو مختلقاً[1]، والوجهة ذاتها نجدها مستقرّة في الإجتهاد المصري[2].

ولكن بالرغم من ذلك يلعب الإجتهاد دوراً مهمّاً في توضيح القاعدة القانونيّة وتفسيرها وتبيان أوجه وشروط تطبيقها ومداها، وتبعاً لذلك يصبح له قوّة من الناحية الواقعيّة والأدبيّة.

٧٨ ـ الإجتهاد يظهر في أسباب الحكم القضائي كشرحٍ وتفسيرٍ للقواعد القانونيّة: وبالفعل إذا كان يقتصر دور السلطة القضائيّة على حل النزاعات المطروحة عليها دون أن يكون لها الحقّ بأن تصوغ أحكامها بشكلٍ قواعد عامّة، فإن الوصول إلى الحلول يمرّ بمراحل، من أهمّها تفسير القاعدة القانونيّة وبيان أوجه تطبيقها وشروطها ومداها والحالات التي تطبّق عليها.

فالقاعدة القانونيّة توضع عادة بعبارات مقتضبة لا تتعدى أحياناً بعض الكلمات أو العبارات، في حين أن تطبيقها يتناول حالات لا حصر لها من هنا لا بدّ للمحكمة قبل إعلان الحلّ الذي توصّلت إليه في القضيّة المخصوصة المعروضة عليها، اي قبل الوصول الى ما تقرره في الفقرة الحكمية، أن تبيّن الأسباب التي حتّمت عليها الوصول إلى هذا الحلّ بالذات وليس إلى حلّ آخر، وهذا السياق يظهر في اجزاء الحكم الذي يصدر عن المحكمة.

---

(١) Jacques Boré et Louis Boré, la Cassation en matiére civile, Dalloz Action, 2003/2004, p. 231 N° 61.41.

(٢) يراجع نبيل اسماعيل عمر النظريّة العامّة للطعن بالنقض رقم ٦٠ ص١٢٤/١٢٦.

فالحكم القضائي يتألّف من جزءين رئيسيين: الجزء الأوّل هو أسباب الحكم أو التعليل، والجزء الثاني هو الفقرة الحكمية التي تتضمّن الحلّ الذي حكمت به المحكمة[1] (راجع البند ٢٤٠).

إن ما يمتنع على المحاكم أن تَضَعه بصيغة القواعد أو الأنظمة العامّة هو الحلّ الذي تقضي به في الفقرة الحكمية، فهذا الحلّ يجب أن يقتصر على حلّ القضيّة المخصوصة المطروحة على المحكمة وبالنسبة لأطراف النزاع وحدهم، ومن ثمّ لا يجوز للمحكمة أن تضع الحلّ بشكلِ قاعدة عامّة تطبّق خارج إطار النزاع.

أمّا الأسباب القانونيّة (راجع البند ٢٤٣) التي حتّمت على المحكمة تكريس الحلّ الذي قضت به في الفقرة الحكمية، فهي الحجج القانونيّة المستخرجة من القاعدة القانونيّة ذاتها.

ومن ثمّ فهي تأتي بعبارات عامّة ومجرّدة على غرار العبارات التي تُصاغ بها القاعدة القانونيّة، وتبعاً لذلك تظهر الأسباب وكأنّها شرح أو تفسير أو تكملة للقاعدة القانونيّة ذاتها.

من هنا يصحّ القول أن الأسباب القانونيّة التي تَرِد ضمن الأحكام القضائيّة تلعب دوراً هاماً في توضيح المفاهيم والمعاني التي تحتملها القاعدة القانونيّة، وهذا الدور يمكن أن يكون مشابهاً لدور الفقه؛ إلاّ أن ما يميّز الإجتهاد هنا هو أنه يصدر عن السلطة القضائيّة المخوّلة بفصل النزاعات وتطبيق القانون.

---

(١) حلمي الحجار الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، طبعة خامسة، بيروت ٢٠٠٢، ج٢ بند ٨٠٤ وما يليه.

وتبعاً لذلك متى إقتنع القاضي بتفسيرٍ معيّن للقاعدة القانونيّة فيسهل عليه إعتماد هذا التفسير وإستخراج الحلَّ القانوني على ضوئه مكرّساً بذلك هذا التفسيرفي حكمه، وهذا بعكس الفقه الذي لا يملك أيّة وسيلة لجعل رأيه يتمتع بأيّة قوّة إلزاميّة (راجع البند ٨٦).

ولأن النصوص القانونيّة كثيراً ما يكتنفها الغموض أو تبدو قاصرة عن إرتقاب حالات قد تستجدّ، فإن الإجتهاد يلعب دوراً رئيسياً في إزالة الغموض الذي يكتنف القاعدة وفي سدّ النقص في القانون وذلك من خلال التعليلات القانونيّة التي ترد في أسباب الحكم، فتبدو تلك الأسباب وكأنها قواعد قانونيّة مكمّلة للقاعدة القانونيّة المكتوبة، وهنا يظهر دور الإجتهاد الخلاّق في إرساء القاعدة القانونيّة وتطويرها بما يتلاءم مع مستجدات الحياة[1].

ويتّضح من خلال ما تقدّم أن الأسباب القانونيّة، التي تَرِد ضمن تعليل الأحكام القضائيّة، يكون لها أثر واضح في الإرشاد والتوجيه نحو المعاني التي تحتملها القاعدة القانونيّة.

من هنا يمكن القول أنه إذا كان الإجتهاد ليس له قوّة إلزاميّة من الناحية النظريّة، إلاّ أنه يبقى له قوى إلزاميّة ليس فقط من الناحية الأدبيّة بل أيضاً من الناحية العملية والتطبيقية سواء كان هذا الإجتهاد مُفسّراً للقاعدة القانونيّة أو مُنشئاً لها.

٧٩ ـ الوضع في لبنان وفرنسا من الناحية العملية والتطبيقية ـ الإجتهاد المُفسّر: إذا كان يصحّ القول من الناحية النظريّة أن الإجتهاد، في لبنان أو فرنسا، لا يخلق القاعدة القانونيّة وإنما يطبّقها على إعتبار أن مهمّة

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، مصطفى العوجى، القاعدة القانونيّة في القانون المدني، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٩٢ ص٧٥ وما يليها.

المحاكم هي وضع الحلول للنزاعات الفردية التي تعرض عليها بتطبيق قاعدة عامّة وضعها المشترع سابقاً على الحالة الخاصّة المعروضة، فإن الواقع العملي التطبيقي هو خلاف ذلك.

وبالفعل غلى صعيد الواقع العملي إن الإجتهاد المستقرّ للمحكمة العليا حول نقطة قانونيّة معيّنة له قوّة معنوية تفوق ما للنصّ التشريعي من قوّة ملزمة لأنه قلّما تجرؤ محكمة دنيا على مخالفة هذا الإجتهاد المستقرّ، وإذا ما خالفته فإن قرارها يتعرّض للنقض من قبل المحكمة العليا.

صحيح أن الإجتهاد المستقرّ للمحكمة العليا يستند دوماً إلى نصّ مكتوب، وبالتالي تكون المخالفة هي مخالفة لهذا النصّ القانوني المكتوب ومن ثمّ يكون النقض مسنداً إلى مخالفة هذا النصّ وليس إلى مخالفة الإجتهاد، إنّما الصحيح أيضاً أن الإجتهاد هو الذي يرجّح تفسيراً من بين التفسيرات المحتملة للنصّ المكتوب ويضفي الصفة الإلزاميّة على معنى معيّن من المعاني التي يحتملها النصّ ويستبعد بقيّة المعاني، ومن ثم يضحي ذلك التفشير هو القاعدة القانونية في وجهها التطبيقي

حتى أنه في أحيانٍ كثيرة يمكن أن تكون القاعدة القانونيّة من صنع الإجتهاد الذي خلقها على هامش النصّ أو حتى خلافاً للنصّ وإنما أسندها إلى النصّ المكتوب بصورة مُصطنعة أحياناً.

٨٠ ــ القاعدة القانونيّة العامّة تشكّل إطاراً يوجد بداخله عدّة إحتمالات للتطبيق: إن السلطة المخوّلة وضع القواعد القانونيّة العامّة، في لبنان كما في فرنسا، هي السلطة التشريعية؛ بينما السلطة القضائيّة مهمتها فصل النزاعات الفردية التي تعرض عليها وذلك بتطبيق القاعدة العامّة التي وضعتها السلطة التشريعية على الحالة الخاصّة المعروضة عليها

ومن البديهي القول أن السلطة المخولة تطبيق القانون على الحالات الفردية التي تعرض عليها، وهي هنا السلطة القضائيّة، هي التي يعود لها بالتأكيد تحديد معنى القواعد التي تطبّقها والتي وضعتها السلطة التشريعية، وبالتالي يجب بالضرورة على السلطة القضائيّة أن تفسّر القواعد العامّة التي تطبّقها[1].

إن التفسير يشكّل إذاً عملية ذهنية ترافق بالضرورة تطبيق القانون، وذلك من أجل النزول بالقاعدة العامّة من الدرجة العليا المجرّدة إلى الدرجة الدنيا المحسوسة، ويكون على السلطة المخولة تطبيق القاعدة العامّة المجرّدة على الحالة المخصوصة والمحسوسة أن تجيب على السؤال التالي: ما هو فحوى القاعدة الفردية الواجب إستنتاجها من القاعدة التشريعية العامّة عند تطبيق القاعدة العامّة على حالة فردية محسوسة؟.

إن العلاقة بين القاعدة العامّة المجرّدة وبين الحالة الفردية المحسوسة هي علاقة ربط أو إسناد، فالقاعدة العامّة المجرّدة تنظّم العمل الذي تُخلَق به القاعدة الفردية وفق طريقتين مختلفتين: إمّا إنها تحدّد فقط الأصول التي يمكن وضع القاعدة الفردية طبقاً لها، وإما أن تحدّد بالإضافة إلى ذلك مضمون القاعدة الفردية بالذات.

وهنا نصل إلى النتيجة الهامّة التالية: إن التنظيم الذي تضعه القاعدة العامّة المجرّدة من أجل خلق القاعدة الفردية لا يمكن أبداً أن يكون كاملاً أو تامّاً بمعنى أنه لا يمكن للقاعدة العامّة أن تخلق القاعدة الفردية من كلّ جوانبها إذ لا بدّ أن تترك بعض الهوامش، التي تقلّ أو تكثر حسب الحالات،

---

(١) راجع عن تفسيرالقانون كمسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض البند ٤١ وما يليه؛ حلمي الحجار اسباب الطعن بطريق النقض، ج ١ بند ٤١ وما يليه

للسلطة الإستنسابية لمن يطبّق القاعدة العامّة المجرّدة من أجل إستخراج القاعدة الفردية منها.

وكثيراً ما يكون إبقاء الهوامش مقصوداً من قبل المشترع إذْ أن المشترع يضع قواعد عامّة من أجل تطبيقها على حالات خاصّة متنوّعة لا يمكن حصرها، من هنا حتمية إبقاء الهوامش حتى تستطيع المحاكم إستخلاص القاعدة الفردية من القاعدة العامّة. كما يمكن أن يكون إبقاء الهوامش أحياناً غير مقصود إذْ قد ينجم عن إستعمال عبارة لها عدّة معانٍ بحيث يجد القاضي نفسه أمام عدّة إحتمالات في تحديد معنى القاعدة.

كذلك يمكن أن يجد القاضي نفسه في ذات الوضع متى وجد أن المعنى اللغوي لا ينطبق على ما أراده المشترع عند وضع القاعدة، أو إذا وجد أن هذه القاعدة تبدو متناقضة مع قاعدة وضعية أخرى.

إن العرض المتقدّم يقود إلى نتيجة منطقية وهي التالية: إن القاعدة العامّة الواجبة التطبيق تشكّل دوماً إطاراً توجد بداخله عدّة إحتمالات للتطبيق. وهنا يأتي دور التفسير، والتفسير بحد ذاته يفيد أن الإحتماليّة في القاعدة موجودة بمعنى أن هناك عدّة معانٍ يجب إختيار واحداً من بينها.

٨١ ـ تعدّد المراجع للتفسير ـ القوّة الملزمة للإجتهاد المفسّر:

هناك عدّة مراجع يمكن أن تقوم بتفسير القواعد القانونيّة، فهناك التفسير الرسمي التشريعي ولكن هذا التفسير هو نادر على صعيد الحياة القانونيّة.

ثمّ هناك التفسير الخاصّ وهو متعدّد، فهناك أوّلاً تفسير الأفراد للقاعدة العامّة؛ مثلاً عندما يوقّع الفرد عقداً ويضمّنه بنوداً معيّنة إستناداً لنصّ القاعدة العامّة التي يعتقد أنها تنطبق على القضيّة، إنّما يفعل ذلك إنطلاقاً من تفسيرٍ وفهمٍ معينين لهذه القاعدة؛ وهناك ثانياً التفسير الفقهي، فالفقيه عندما يتناول القاعدة بالبحث لتحديد معناها ومداها إنّما يعتمد تفسيراً

معيّناً توصلاً للنتيجة التي خلص إليها، كذلك عندما يتناول المحامي بالبحث قاعدة معيّنة إنّما يعتمد أيضاً تفسيراً معيّناً لها.

وكثيرة هي الحالات التي يكون النزاع المرفوع أمام القضاء هو نزاع قانوني وليس نزاعاً واقعيّاً، إذْ يمكن أن يكون الخصوم متّفقين على العناصر الواقعيّة وعلى القاعدة القانونيّة التي يجب تطبيقها على هذه العناصر إنّما الخلاف ينصبّ على تفسير تلك القاعدة، وبمعنى آخر يكون الخلاف دائراً حول القاعدة الفرديّة الواجب إستخلاصها من القاعدة العامّة.

إزاء هذا التعدّد في التفسيرات المحتملة للنصّ، نتساءل ما هو التفسير الواجب إعتماده في النهاية والذي يُرَجّح على كلّ التفسيرات الأخرى؟.

والواقع أن التفسير الذي يعتمد في النهاية والذي يتمتع بالقوة الملزمة هو تفسير الإجتهاد، خصوصاً الإجتهاد المستقرّ للمحكمة العليا[1]. وإذا كان صحيحاً القول أن الإجتهاد الملزم يكون مُسْنداً دوماً إلى نصّ قانوني ومن ثمّ فإن مخالفة النصّ القانوني هو وحده الذي يفسح مجالاً للنقض فإنه من الأصحّ القول أن المعنى الملزم للقاعدة القانونيّة هو المعنى الذي يأخذ به الإجتهاد دون بقيّة المعاني التي يمكن أن يحتملها النصّ.

بالطبع لا يمكن الإستناد إلى الإجتهاد عندما يكون النصّ صريحاً وواضحاً ولا يحتمل التفسير والتأويل إذْ عندها يمكن القول أن لا إجتهاد في مورد النصّ[2]

---

(١) يراجع: Hans Kelsen 452 et S.

(٢) تمييز رقم ٢٠ تاريخ ١٩٥٦/٢/٢٩ النشرة ٥٦ ص٣٥٤.

أمّا عندما يحتمل النصّ التأويل فإن المعنى الواجب إعتماده والذي يمكن أن تشكّل مخالفته سبباً للنقض هو وحده المعنى الذي يأخذ به الإجتهاد، ولا حاجة هنا لتعداد الإجتهادات في هذا الصدد إذْ أن أكثر القواعد القانونيّة التي وضعها المشترع تحتمل تفسيرات متعدّدة، ونجد دوماً أن المعنى الملزم للقاعدة والذي تشكّل مخالفته سبباً للنقض هو المعنى الذي إستقرّ عليه الإجتهاد دون بقيّة المعاني المحتملة للنصّ.

٨٢ ـ حرص المشترع على وحدة الإجتهاد ـ محكمة توحيد الإجتهاد ـ إحالة القضية إلى الهيئة العامة ـ حق النائب العام بطلب النقض لمنفعة القانون: إن إستقرار الإجتهاد وإضفاء القوّة الملزمة على ما يستقر عليه هو أمر ضروري لإستقرار الأوضاع القانونيّة، وبالفعل لقد أنشأ المشترع اللبناني في مرحلة من المراحل محكمة خاصّة لتوحيد الإجتهاد بموجب قانون ١٤/١٠/١٩٤٤ المتعلّق بتعديل بعض مواد قانون أ.م.م.

وكانت قرارات تلك المحكمة ملزمة لبقية المحاكم [1]. أمّا قانون التنظيم القضائي الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٥٠ فقد نصّ في المادّة /٢٦/ منه على تشكيل هيئة عامّة لتوحيد الإجتهاد وذلك بقولـه « إذا حصل تناقض بين إجتهادين صادرين عن المحاكم كافة بشأن نقطة قانونيّة يترتّب على النائب العام لدى محكمة التمييز، إمّا عفواً وإمّا بناءً على أمر وزير العدل، أن يعرض هذه النقطة على الهيئة العامّة لإقرار الإجتهاد الذي ينبغي للمحاكم إعتماده ».

أمّا قانون التنظيم القضائي الصادر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٦١ فلم ينشئ أيّة محكمة خاصّة بتوحيد الإجتهاد وإنما أعطى الهيئة العامّة لمحكمة النقض

---

(١) تمييز رقم ٣٤ تاريخ ١٧/٤/١٩٥٢ النشرة ٥٢ ص٤٥٢.

بعض الإختصاصات التي تهدف في الحقيقة لتوحيد الإجتهاد، وقد إستعاد قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني الحالي ذات القواعد.

وبالفعل إن المادّة /٩٥/ من قانون أ.م.م. حدّدت إختصاصات الهيئة العامّة لمحكمة النقض، وقد ورد بين تلك الإختصاصات النظر في:

ـ كلّ قضيّة يثير حلّها تقرير مبدأ قانوني هام أو يكون من شأنه أن يفسح المجال للتناقض مع أحكام سابقة، وفي هذه الحالة تحال إليها القضيّة بقرار من الغرفة المعروضة عليها الدعوى.

ـ إستدعاء تمييز الأحكام لمنفعة القانون المقدّم من المدّعي العام لدى محكمة التمييز.

ثمّ أعطت المادّة /٧٠٧/ من القانون ذاته النائب العام لدى محكمة النقض الحقّ بأن يطعن بطريق النقض بأيّ قرار قابل للنقض وذلك لمنفعة القانون، فنصّت على ما يلي: « للنائب العام لدى محكمة التمييز، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب وزير العدل، أن يطعن بطريق التمييز لمنفعة القانون في أيّ قرارٍ قابل للتمييز لم يطلب أحد الخصوم تمييزه في المهلة القانونيّة أو تنازل الخصوم عن طلب تمييزه، عندما يكون القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تفسيره.

كما له أن يطعن بطريق الإعتراض ولمنفعة القانون بالقرارات وللأسباب المبيّنة في المادّة /٩٥/ بند /٤/[١].

---

(١) يتعلّق البند ٤ من المادّة ٩٥ بالإعتراض على قابلية الأحكام الشرعيّة والمذهبيّة للتنفيذ.

يقدّم الطعن بطريق التمييز أو الإعتراض خلال مهلة سنة من تاريخ صدور القرار بموجب إستدعاء موقع من النائب العام. وتنظر المحكمة بالطعن في غرفة المذاكرة بدون دعوة الخصوم.

لا يفيد الخصوم من هذا الطعن ».

من هنا تظهر أهمية الإجتهاد على صعيد تفسير القانون؛ وإذا كانت المحكمة العليا تقول أن الإجتهاد لا يشكّل بذاته مصدراً للقانون ومن ثمّ لا يمكن الإستناد إليه كسببٍ مستقلٍّ للنقض، إلاّ أن الإستناد إلى نصّ قانوني لم يكن يفضي إلى النقض إلاّ بقدر ما يكون المعنى الذي أخذ به القرار المطعون فيه في فهم النصّ المُسْند إليه الطعن مخالفاً للمعنى المستقرّ في إجتهاد المحكمة العليا في فهم هذا النصّ، بحيث أن هذا المعنى هو الذي كان يشكّل حقيقة سبباً للنقض

يضاف إلى ذلك أن أحد الأهداف من إنشاء محكمة النقض في فرنسا كان توحيد الإجتهاد (راجع البند ١٠٥ وما يليه)، وقد قامت المحكمة العليا في فرنسا بالوظيفة التي أُنْشِئت من أجلها على أفضل وجه وتجاوزت ذلك أحياناً لتخلق قواعد قانونيّة جديدة على هامش بعض النصوص القانونيّة التي أصبحت قاصرة عن وضع حلول للحالات المستجدّة.

٨٣ ـ القوّة الملزمة للقواعد القانونيّة التي خلقها الإجتهاد الفرنسي على هامش النصّ ـ مثال عن القواعد المتعلّقة بالمسؤولية عن حراسة الجوامد: يمكن أن تواجه القاضي حالات يجد فيها أن النصّ القانوني غير كافٍ لحلّ النزاع، فكيف يحل النزاع المعروض عليه وهو ملزم بكل الأحوال بفصل هذا النزاع رغم غموض النصّ أو نقصانه تحت طائلة إعتباره متخلفاً عن إحقاق الحقّ ؟

في هذه الحالة لا بدّ للقاضي ان يجتهد عبر النصوص الموجودة حتى يتمكّن من إيجاد الحلّ للنزاع المعروض عليه، وعندما يجد الحلّ يمكن أن يسنده إلى نصّ تشريعي قد لا يحتمل المعنى الذي أعطاه إياه.

ولنا في الواقع التطبيقي أمثلة كثيرة توضح أن بعض القواعد القانونيّة هي في الواقع من صنع الإجتهاد، وسنأخذ مثالاً على ذلك المسؤولية عن حراسة الجوامد في الإجتهاد الفرنسي.

إن القانون المدني الفرنسي الصادر عام /١٨٠٤/، بعد أن عالج أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادتين /١٣٨٢/ و /١٣٨٣/ منه، عاد ونص في الفقرة الأولى من المادّة /١٣٨٤/ على ما يلي:

« لا يسأل الإنسان عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط، وإنما أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، والأشياء التي هي بحراسته[١] ».

وقد بقي المقطع الأخير من هذا النصّ والمتضمن أن الإنسان يسأل عن الأشياء التي هي بحراسته طيلة قرنٍ كاملٍ تقريباً مُعتَبراً أنه مقدّمة للنصوص اللاحقة ولا يتضمّن أيّ حكمٍ خاصٍ من أحكام المسؤولية المدنيّة[٢]. وكان بالتالي على من يتضرّر من إنفجار آلة أو مولّد في مصنع مثلاً أن يثبت خطأ ربّ العمل حتى يتمكن من الحصول على التعويض[٣].

---

(١) « On est responsable non seulement du dommge que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

(٢) يراجع: R. Savatier, Traité de la Resp. Civ. T1 N° 326.

(٣) B. Starck. Droit civil, obligations N° 40.

وإذا كان الواقع الإقتصادي في القرن التاسع عشر جعل هذا الوضع القانوني مقبولاً ومُحْتملاً، إلاّ أن هذا الوضع أصبح غير محتمل بعد التطوّر الصناعي والعلمي الهائل الذي حصل خلال ذلك القرن وخلال القرن العشرين حيث أخضع الإنسان قوى الطبيعة لسيطرته، وسخّر أرباب العمل تلك القوى بغية زيادة ثرواتهم وتراكمها، وقد إستخدموا لتحقيق هذا الغرض أشخاصاً آخرين يعملون في المصانع التي يملكونها.

ولكن إقتران عمل الأجير بعمل الآلة حمل في طيّاته مخاطر كبيرة بالنسبة للأجير، فقوى الطبيعة أصبحت من خلال الآلة قوى عمياء لا يمكن أن تتوقّف عند حدّ متى هدّدت الأجير بخطر معيّن

وهكذا تكاثرت الحوادث دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ معيّن على ربّ العمل. وهذا الواقع فرض على الأجير أن يتحمّل وحده مخاطر الآلة في حين أن منفعتها تعود لرب العمل وحده[١] مع ما يثير ذلك من إخلال في الميزان الاقتصادي بين العامل ورب العمل

فكان لا بدّ أمام هذا الوضع من إيجاد مخرج يعيد التوازن بين الواقع الإقتصادي والإجتماعي الجديد وبين الوضع القانوني القديم، وقد وجد الباحثون ضالّتهم في الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادّة /١٣٨٤/ ومضمونها:

« On est responsable des choses que l'on a sous sa garde »

---

(١) يراجع: R. Savatier Traité de la resp. civ. T1 N° 327 ; L. Josserand cours de droit civil T II N° 414.

« أيّ إن المرء يعتبر مسؤولاً عن الأشياء التي هي بحراسته ». وقد عرف تطبيق هذه الفقرة في أول الأمر جدلاً على صعيد الفقه والإجتهاد إلى أن إستقرّ كمبدأ مستقل للمسؤولية المدنيّة[1].

وبالفعل عَرَف مبدأ المسؤولية عن حراسة الجوامد تطوّرات هائلة وتشعّبات كثيرة ومجالات تطبيق واسعة لم تكن تخطر حتى ببال من لفت النظر إلى المادّة ١/١٣٨٤ في أول تطبيقات لها؛ ولا مجال في هذا البحث إلى الدخول في تفصيلات قواعد هذه المسؤولية بل يكفي أن نشير إلى أن الإجتهاد إستخرج مجموعة من القواعد، في تطبيقه للنظريّة التي عُرِفت بنظريّة المسؤولية عن فعل الشيء أو المسؤولية الوضعية، وأصبح لهذه القواعد القوّة الإلزاميّة التي تشكّل مخالفتها سبباً من أسباب النقض.

وإذا كان النقض يُبنى نظرياً على مخالفة المادّة ١/١٣٨٤ إلاّ أن الواقع العملي يسطع بأن القواعد التي كانت تنقض القرارات بسبب مخالفتها هي القواعد التي خلقها الإجتهاد وحده، ولم تكن الإشارة إلى المادّة ١/١٣٨٤ إلاّ من أجل إضفاء الغطاء القانوني على القوّة الملزمة للإجتهاد.

وقد أصبحت القواعد القانونيّة التي خلقها الإجتهاد الفرنسي على هامش نصّ الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادّة /١٣٨٤/ بمثابة قواعد قانونيّة مستقرّة كرّستها التشريعات الحديثة التي إستُوحيت من القانون الفرنسي، ومن بين تلك التشريعات القانون اللبناني الذي إستوحى معظم نصوص قانون الموجبات والعقود من القانون المدني الفرنسي وما إستقرّ عليه الفقه والإجتهاد في فرنسا لغاية صدور القانون اللبناني عام /١٩٣٢/.

---

(١) R. Savatier Traité de la resp. civ. T1 N° 328 ; H. Lalou Traité pratique de la resp. civ. N° 127/128.

وبالفعل لقد كرّس القانون اللبناني أحكام المسؤولية عن حراسة الجوامد في المادّة /١٣١/ منه التي نصّت على ما يلي:

« إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تُحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعليّة، كالسيارة وقت السير أو الطيارة وقت طيرانها أو المصعد وقت إستعماله.

وتلك التبعة الوضعية لا تزول إلاّ إذا أقام الحارس البرهان على وجود قوّة قاهرة أو خطأ من المتضرّر. ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ.

وإن وجود تعاقدٍ سابقٍ بين الحارس والمتضرّر لا يحول دون إجراء حكم التبعة الناشئة عن الأشياء إلاّ إذا كان في القانون نصّ على العكس[١] ».

إن الكلمات المعدودة الواردة في الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادّة /١٣٨٤/ من القانون المدني الفرنسي، والقائلة « بأن المرء يُعتبر مسؤولاً عن الأشياء التي هي بحراسته »، أصبحت بمفهوم الإجتهاد الفرنسي تتضمّن كلّ القواعد القانونيّة التي نصّت عليها المادّة /١٣١/ م.ع.، ومن ثمّ أصبحت مخالفة أيّ قاعدة من تلك القواعد تشكّل مخالفة للقانون وتخضع لرقابة المحكمة العليا في فرنسا، وهنا يتجلّى الدور الخلاّق للإجتهاد كما تظهر القوّة الملزمة للإجتهاد من الناحية العملية.

والواقع أن بعض الإجتهاد في محكمة النقض اللبنانية كان يعتبر أن الإجتهاد المستقرّ، عند غياب النصّ الصريح، يشكّل قاعدة ملزمة؛ وكأن

---

(١) راجع عن المسؤولية عن حراسة الجوامد البند ١٢٠.

يُلمح في متن القرار إلى إستقرار الإجتهاد حول النقطة المثارة[1]. ولكن هذه الوجهة في الإجتهاد اللبناني يصحّ إنتقادها لأنه يفترض بالمحكمة العليا أن تستند إلى نصّ أو قاعدة قانونيّة أو مبدأ قانوني يكون هو في أساس الإجتهاد.

وهذا ما كانت تفعله محكمة النقض المصرية عندما كانت تُضفي على النصّ من المرونة ما يجعله ملبياً للحاجات المستجدّة إلى درجة تصل أحياناً إلى حدّ إهدار النصّ، وذلك في الحالة التي كانت تجد فيها أن هذا النصّ يُجافي روح العدالة ومن ثمّ كانت تقول بغموض النصّ وضرورة تفسيره، وتحت ستار هذا التفسير كان يصل الإجتهاد إلى وضع قواعد قانونيّة جديدة[2].

وإذا كان الوضع هو كذلك فإن النتائج التي توصّل إليها الفقه فيما يتعلّق بموقع الإجتهاد بين مصادر القاعدة القانونيّة في لبنان وفي فرنسا لا تعبّر دائماً عن الحقيقة، إذ أن هناك إجتهادات كثيرة صدرت على الأخص

---

(١) تمييز ثالثة رقم ١٧ نقض تاريخ ٧٣/٦/١٣ النشرة ٧٣ ص٧٥٠؛ رقم ١٠ تاريخ ٧٢/١٢/١٧ النشرة ٧٣ ص٣٣؛ تمييز أولى رقم ٤٥ نقض تاريخ ٦٩/١٢/٢٩ النشرة ٧٠ ص٤٣٩، جاء في هذا القرار « وبما أن الإجتهاد أقرّ للمحاكم العدليّة الناظرة في التعدي سلطة إلزام الإدارة العامّة بإزالة التعدي وإلزامها بغرامات إكراهية » أيضاً بنفس المعنى تمييز رقم ٣ تاريخ ٦٩/١/٧ النشرة ٦٩ ص٨٦٠، وقد إستعمل هذا القرار عبارة « الإجتهاد الثابت »؛ تمييز رابعة رقم ٤٤ تاريخ ٧٢/٥/٨ العدل ٧٣ ص٢٢٢؛ تمييز أولى رقم ٦٤ تاريخ ٧١/١٢/٢٠ العدل ٧٢ ص٢٢؛ تمييز أولى هيئة أولى رقم ٣٤ تاريخ ٧١/٤/٢٨ العدل ٧١ ص٤٠٨/٤١٠.

(٢) يراجع أحمد جلال الدين هلالي قضاء النقض في المواد المدنيّة والتجارية رقم ١٥٤ ص١٤٠.

عن محكمة النقض الفرنسية في ظروف معيّنة وأقرّت قواعد قانونيّة لا تقلّ أهمية عن القواعد المنصوص عليها في القانون المكتوب[1].

٨٤ ــ النتيجة ــ تقارب الحلول بشأن القوّة الملزمة للإجتهاد بين الدول التي تعتمد التشريع المكتوب وبين الدول التي تعتمد العرف والسوابق الإجتهادية كمصدر للقاعدة القانونيّة: يمكن القول من خلال العرض المتقدّم، أن الخلاف بين الأنظمة المتّبعة في البلاد الأنكلوسكسونيّة والأنظمة المتّبعة في البلدان التي تعتمد التقنين مصدراً أساسياً لقوانينها هو خلاف لا يصل إلى الحدّ الذي يصوّره الفقه غالباً، فرغم أن الولايات المتّحدة وبريطانيا تنتميان إلى مجموعة البلدان التي تعتمد على السوابق الإجتهادية كمصدرٍ للقاعدة القانونيّة وأن فرنسا ولبنان ينتميان إلى مجموعة البلدان التي تعتمد التشريع المكتوب كمصدر للقاعدة القانونيّة، إلاّ أن هناك بعض الحالات التي نجد فيها الإجتهاد الأميركي يقترب في الحلول من الإجتهادين اللبناني والفرنسي.

وبالفعل إذا كان القانون الأمريكي يقترب من الــ common law الإنكليزي أكثر ممّا يقترب من القانون الفرنسي بشأن القوّة التي يعطيها للإجتهاد أو السابقة القضائيّة، إلاّ أننا نجد أن الإجتهاد يتطوّر بإتجاه الحلول التي يعتنقها الإجتهاد الفرنسي. إذْ بينما أن الــ common law الإنكليزي يعطي قوّة جازمة للسابقة القضائيّة نجد أن الــ common law الأمريكي لا يحتفظ للسابقة القضائيّة إلاّ بقوّة ثانوية، فالسابقة المنفردة في القانون الأمريكي فَقَدت كلّ قوّة لها، وإقتصرت القوّة على القواعد القانونيّة التي نجمت عن مجموعة متلاحقة من السوابق.

---

(١) René David, les grands systémes de droit contemporain, 4ème èdition P. 16.

وهذه هي الخاصيّة الأساسيّة للبلاد التي تعتمد التقنين أساساً لنظامها القانوني، لأنه إذا كانت هذه البلدان تنكر كلّ قوّة للإجتهاد المنفرد إلاّ أنها تُعطي عملياً قوّة ملزمة للإجتهاد المستقر[1]. بل أكثر من ذلك لدرجة يمكن معها القول أن المحاكم تخلق دوماً القاعدة القانونيّة، إنّما في البلدان التي تعتمد التقنين مصدراً أساسياً للقاعدة القانونيّة يبدأ خلق القاعدة من قبل المشترع ويتم إكمالها من قبل الإجتهاد بينما في البلاد الأنكلوسكسونية فإن المحاكم هي التي تبدأ بخلق القاعدة[2].

٥ ـ الفقه (la doctrine)

٨٥ ـ تعريف ـ الفقه في القانون الروماني والشريعة الاسلامية:

تطلق كلمة الفقه على جمهور علماء القانون، أي الذين امتهنوا وضع الشروحات للقواعد القانونية، كما تعني كلمة الفقه أيضاً الآراء والشروحات التي يضعها رجال القانون في المواضيع القانونية المختلفة.

وقد لعب الفقه دوراً أساسياً خلال تاريخ القانون، وكان الفقه مصدر للقاعدة القانونية في القانون الروماني.

كما لعب الفقه دوراً أساسياً في الشريعة الإسلامية وكان مصدراً بين مصادرها، وهنا لا بد من التمييز بين علم أصول الفقه وعلم الفقه. فعلم أصول الفقه يتكون من مجموعة القواعد والبحوث التي يتم من خلالها استخراج الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، أمّا علم الفقه فيتكون من مجموعة الأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها

---

(١) يراجع: A. et S. Tunc. Le droit des états - unis l'Amérique op. cit. N° 64.

(٢) يراجع: Hans kelsen Théorie pure de droit p. 341/341.

التفصيلية. ونظر الإسلام إلى الفقه نظرة إجلال وإكبار، قال: «من يُرِد الله به خيراً يُفَقِّهه في الدين»[1].

ولا تزال الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في لبنان في المسائل **المتعلقة بالحقوق العائلية** بالنسبة لأبناء الطوائف الإسلامية، فالطائفة السنية تطبق أرجح الأقوال من فقه المذهب الحنفي، كذلك الأمر بالنسبة للطائفة الدرزية في الأمور التي أحال فيها قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، الصادر عام ١٩٤٨ إلى فقه المذهب الحنفي؛ كما لا يزال فقه المذهب الجعفري مصدراً للقاعدة القانونية بالنسبة لأبناء الطائفة الشيعية فيما خص المسائل المتعلقة بالحقوق العائلية.

٨٦ ـ **الفقه في العصر الحديث:** بعد انتشار حركة التقنين في العصر الحديث لم يعد الفقه يشكل مصدراً من مصادر القاعدة القانونية.

ففي لبنان ـ وباستثناء مسائل الحقوق العائلية بالنسبة لأبناء الطوائف الإسلامية ـ لم يعد الفقه مصدراً للقاعدة القانونية، بمعنى أنه لا يمكن أن تستند أية محكمة في حل النزاعات المطروحة عليها إلى رأي من آراء الفقهاء ومن ثم لا يمكن اعتبار الفقه مصدراً مستقلاً قائماً بذاته بين مصادر القاعدة القانونية.

ولكن رغم ذلك لا زال للفقه موقع ملحوظ بين مصادر القاعدة القانونية، ومن أجل إبراز هذا الموقع يكفي أن نذكر أن مادة قانونية معينة، تكون واردة أحياناً في القانون الوضعي ولا تتعدى السطرين، توضع عليها أحياناً مجلدات من الدراسات والشروحات من قبل أساتذة وعلماء القانون، مثلاً هناك دراسات ومؤلفات يصعب حصر عدد صفحاتها موضوعة من قبل أساتذة وعلماء القانون لشرح القاعدة

---

(١) للتوسع في هذا الموضوع راجع: صبحي الصالح، النظم الإسلامية، الطبعة الثانية ص٧١ وما يليها.

القانونــية الــمتعلقة بالمسؤولــية الوضعية المنصوص عنها في الــمادة /١٣١/م.ع. (راجــع البند ١٢٠). وهذا مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

وتكمن أهمية الآراء والشروحات الفقهية فــي كون القاعدة القانونية موضوعة بصيغة عامة ومجردة لتنطبق على حالات لا حصر لها (راجــع البند ١٢) وتبعاً لذلك يــلعب الفقه دوراً هاماً فــي شرح معانــي القاعدة وأوجه تطبــيقها، وهنا يبرز دور الفقه لــيس كمصدر مستقل قائم بذاته، بل كمرجع يفسر القاعدة القانونــية.

ويصدف أحياناً كثــيرة أن تلــجأ المحاكم إلى الاستشهاد برأي الفقه، لــيس كمصدر للقاعدة القانونــية، بل لتأيــيد وجهة تستخلصها المحكمة من القاعدة القانونية ذاتها الواردة إجمالاً ضمن نص تشريعي، بحيث يبقــى هذا النص التشريعي هو الــمصدر.

كذلك يلعب الفقه أحياناً دوراً في توجيه المشترع لوضع القاعدة القانونــية، وذلك من خلال البحث والشرح الذي يضعه بموضوع قانونــي معين، بحيث يوجه الــمشترع إلــى تعديــل نص قائم أو إلــى وضع نص جديد تــملــيه ضرورة التطور فــي المجتمع. فإذا أصدر الــمشترع نصاً تشريعياً بــالشكل الذي لفته إلــيه الفقه، فعندها يكون الفقه لعب دور الــموجه للــمشترع في وضع القاعدة القانونية، ولكن إذا لم يتبنّ الــمشترع رأي الفقه ولــم يصدر نصاً تشريعياً يكرس فــيه هذا الرأي، فعندها يبقــى رأي الفقه مــجرد رأي علــمي لا يصح إعتــماده كمصدر مستقل للقاعدة القانونــية قائم بذاته.

٦ ـ التفسير (L'intérprétation)

٨٧ ـ ضرورة تفسير واسبابه: إن القاعدة القانونية هي عامة ومجردة وتصاغ عادة بعبارت مقتضبة لتطبق على بحر واسع من الحالات الواقعية (راجع البند ١٢). من هنا ظهرت الحاجة إلى التفسير مع ظهور القاعدة القانونية.

فقد ظهرت القاعدة القانونية في الشريعة الإسلامية مع نزول القرآن الكريم بما تضمّنه من أحكام تتعلق بتنظيم المعاملات بين الناس، كما ظهرت القاعدة المكتوبة بعد ذلك مع صدور تقنينات نابليون في فرنسا في مطلع القرن التاسع عشر.

ومع وجود القواعد القانونية ضمن النصوص المكتوبة برزت الحاجة إلى التفسير وذلك لأسباب عدة:

السبب الأول: الاقتضاب في القاعدة القانونية والصيغة العامة والمجردة لها.

السبب الثاني: الغموض الذي يكتنف القاعدة القانونية أحياناً، فإذا كانت هناك قواعد قانونية واضحة في عباراتها ومعانيها وأوجه تطبيقها، إلا أن هناك قواعد قانونية كثيرة يكتنفها الغموض أحياناً، الأمر الذي يفرض بذل جهد لتفسير القاعدة من أجل توضيح ما غمض فيها.

السبب الثالث: إن تطبيق القاعدة على الحالات الواقعية التي تنطبق عليها يعني نقل القاعدة من إطارها العام والمجرد إلى حيز التطبيق العملي على حالات خاصة، وهذا النقل النوعي للقاعدة القانونية ـ من العام إلى الخاص ومن المجرد إلى المحسوس ـ يحتاج إلى تفسير القاعدة لربطها بالحدث الاجتماعي والحالات الواقعية التي وضعت لترعاها.

السبب الرابع: جمود القاعدة القانونية بمواجهة التطور المطّرد للحدث الاجتماعي، فالقاعدة القانونية توضع في زمان محدد لترعى واقع الحياة والعلاقات الاجتماعية في الزمن الذي وضعت فيه ولكن في نفس الوقت لتستمر بعد ذلك في حكم الأوضاع والعلاقات الاجتماعية مستقبلاً؛ وإذ أن الحدث الاجتماعي، المتمثل بواقع الحياة اليومية والعلاقات الاجتماعية، هو في تطور دائم ومستمر، فقد تستجد حالات لم تكن واردة في ذهن المشترع عند وضع القاعدة القانونية.

ويكفي أن نذكر هنا مثلاً أن القانون المدني الفرنسي وضع عام /١٨٠٤/ وهو لا يزال لغاية اليوم مطبقاً؛ أفلا تحتاج القاعدة القانونية، التي وضعت منذ حوالي مئتي سنة وبقيت جامدة على حالها منذ ذلك التاريخ، إلى تفسير يجعلها قادرة وكافية لإيجاد الحلول للحالات الواقعية التي استجدت خلال مئتي عام حصل فيها تطور هائل في كل ميادين العلوم وكل مظاهر العلاقات الاجتماعية؟

السبب الخامس: محدودية النص المكتوب بمواجهة عدم إمكانية حصر الأحداث والعلاقات الاجتماعية ومستجداتها. فمهما اتسع خيال المشترع ورؤيته، ومهما بلغت يقظته وفطنته فلا يسعه أن يتصور ويحتاط لكل المستجدات والأحوال الكامنة في ضمير الغيب، وتبعاً لذلك قد توجد حالات في المجتمع أو قد تستجد حالات، لا يكون المشترع تنبّه لها ووضع قواعد قانونية لترعاها.

وتبعاً لما تقدم برزت الحاجة إلى التفسير بمجرد أن أصبح مصدر القاعدة القانونية محدداً ضمن نص مكتوب، ففي الشريعة الإسلامية ازدهر علم التفسير ووضعت له قواعد لغوية ومنطقية التقت مع القواعد التي اعتمدتها مدارس التفسير في الغرب بعد صدور تقنيات نابليون.

وبالفعل على اثر صدور تلك التقنينات نشأت في فرنسا مدارس للتفسير[1] في محاولة لوضع قواعد واضحة لتفسير النصوص المكتوبة.

۸۸ ـ **مدرسة الالتزام بالنص(Méthode de l'exégèse)**: إن الأسباب الكامنة وراء نشوء هذه المدرسة هو إعجاب أنصارها بتقنينات (Codification) نابليون وما اشتملت عليه من مدونات قانونية أو قوانين (Codes) في مختلف حقول القانون، وفي طليعتها القانون المدني؛ فاعتبر أنصار هذه المدرسة أن تلك التقنينات تضمنت كل القواعد القانونية الضرورية والكافية لرعاية الحياة والعلاقات الاجتماعية، وأنها بلغت درجة عالية من الكمال، بمعنى أن تلك المدرسة اعتبرت أن القانون ـ كل القانون ـ موجود في تلك التقنينات التي أصبحت كافية بذاتها لرعاية جميع جوانب الحياة القانونية في المجتمع.

ومن ثم خلصت إلى أنه لا بد دوماً من العودة إلى التشريع المكتوب، وتبعاً لذلك لا بد من تفسير القواعد القانونية كما ردت في التشريع المكتوب وحده دون العودة إلى أي مصدر آخر كالعرف والإنصاف.

وانطلق أنصار تلك المدرسة من مبدأ أن التشريع وحده، بفضل تفسيره الداخلي، كافٍ لرعاية الحياة القانونية؛ ولكن طالما أن التشريع هو فعل إرادة من المشترع، فلا بد أن ينصب التفسير على البحث عن نية المشترع في حقيقتها التاريخية من خلال الصيغة التي أفرغ فيها النص المكتوب. من هنا يكون التفسير هو تفسير لإرادة المشترع أكثر مما هو تفسير للنص المكتوب ذاته، وبمعنى آخر لا يمكن أن يتم التفسير من خلال عبارات النص الموضوعية وحدها، بل لا بد دوماً من

---

(۱) يراجع:.F. Geny, Méthode d'intrépétation

ربط النص بإرادة المشترع، بحيث تكون تلك الإرادة وحدها مصدرا للقاعدة القانونية.

وقد وضع أنصار هذه المدرسة عدة قواعد للتفسير وأهمها:

- الرجوع إلى الأعمال التمهيدية، كالأسباب الموجبة وتقارير اللجان ومناقشات النواب.

- الرجوع إلى الأعراف والتقاليد المتوارثة والتي كانت وراء تكريس النص، لأن من شأن ذلك أن يضع النص في إطاره الصحيح ويساعد في استجلاء نية المشترع.

- الرجوع إلى الإنصاف، ولكن ليس كمصدر بذاته للقاعدة القانونية، بل لمعرفة مدى مراعاة المشترع لاعتبارات الإنصاف لأن الافتراض المشروع هو توفر روح الإنصاف عند المشترع.

- المبادىء القانونية العامة التي وجهت المشترع عند وضعه للقاعدة.

واستخدام قواعد التفسير المتقدمة، برأي أتباع هذه المدرسة، يرمي فقط لتفسير التشريع **باعتباره وحده مصدراً للقاعدة القانونية.**

ولكن وُجّهت انتقادات كثيرة إلى تلك المدرسة، أهمها قصور التشريع عن التنبه والإحاطة بكل جوانب الحياة والعلاقات الاجتماعية، ثم استمرار تطبيق القاعدة القانونية في الزمان بحيث تشمل حالات وأوضاع مستجدة لم تكن واردة في ذهن المشترع عند وضع القاعدة القانونية.

من هنا ظهرت مدرسة أخرى هي مدرسة البحث العلمي الحر.

٨٩ ــ مدرسة البحث العلمي الحر (La libre recherche scientifique): إن عدم كفاية التشريع لرعاية كل أوجه الحياة القانونية

في المجتمع، استتبع ظهور مدرسة أخرى في التفسير هي مدرسة البحث العلمي الحر؛ ومؤسّس هذه المدرسة هو العلاّمة الفرنسي فرنسوا جيني (F. Geny) الذي كان يعتبر أن الحاجة تبقى ماسة لإيجاد مصادر للقاعدة القانونية عند عدم وجود النص المكتوب، وقد وجد هذا المصدر بما أسماه البحث العلمي الحر، فما هي مقومات هذا البحث وما هو دوره بين مصادر القاعدة القانونية؟

بنظر الأستاذ جيني يقوم البحث العلمي الحر على المبادىء التالية:

ـ إنه يشكل وسيلة احتياطية للاهتداء إلى القاعدة القانونية، بمعنى أنه لا يلجأ إليه إلا عند عدم وجود قاعدة قانونية في التشريع أو العرف، فعند وجود قاعدة تشريعية أو عرفية فإنها تطبق وحدها ولا مجال عندها للبحث عن أي مصدر آخر للقاعدة القانونية.

ـ إن البحث العلمي الحر لا يعني أنه يعود لرجل القانون أن يطبّق أية قواعد في سبيل الوصول إلى القاعدة القانونية، بل لا بد له **أن يتبع القواعد العلمية المتبعة في استخراج القاعدة القانونية من واقع الحياة اليومية**، وهذا يعني أن القانون هو علم يمكن الاهتداء إلى قواعده عن طريق البحث العلمي الحر.

ـ والقواعد العلمية التي تكشف القاعدة القانونية، هي ذاتها التي تهدي المشترع والقاضي وأي رجل قانون آخر، **ويتم ذلك عن طريق معرفة موضوع علم القانون وكيفية استخراج القواعد القانونية من هذا العلم.**

فعلم القانون يرتكز على المعطيات **الطبيعية والتاريخية والعقلانية والمثالية**، فهذه المعطيات هي التي تهدي رجل القانون إلى القاعدة القانونية.

وتبعاً لذلك إذا كانت تلك المعطيات هي التي تهدي المشترع إلى القاعدة القانونية، فإن البحث العلمي الحر لا بد أن يكشف أيضاً لرجل القانون القاعدة القانونية التي تنبثق من تلك المعطيات، حتى لو لم يكن المشترع كرّسها ضمن النص المكتوب، أو حتى لو كانت لم تظهر من خلال العرف.

ومن ثم فإن البحث العلمي الحر يوصل الباحث إلى الاهتداء إلى القاعدة القانونية، وهي تكون ملزمة عند انتفاء النص التشريعي أو العرف. وبالتالي فإن التفسير بطريقة البحث العلمي الحر هو مصدر من مصادر القاعدة القانونية قائم بذاته.

وهذه النظرية يمكن انتقادها بسهولة، لأن القانون الوضعي لا يعترف إلا بالمصادر التي كرسها في متنه، من هنا ظهرت نظريات أخرى توفّق بين النظرتين السابقتين، ليبقى التفسير في إطاره المقبول ضمن القانون الوضعي.

٩٠ ـ **المدارس التوفيقية:** باعتبار أن القانون الوضعي لا يعترف إلا بالمصادر التي يكرسها أو يحيل إليها، حاول البعض التوفيق بين مدرسة الالتزام بالنص ومدرسة البحث العلمي الحر.

وانطلق أصحاب النظريات التوفيقية من دراسة وتحليل الاجتهاد الفرنسي، فتبين لهم أن هذا الاجتهاد لم يطبق أبداً مذهب البحث العلمي الحر، وذلك لسبب بسيط وهو أن المراجعة أمام محكمة التمييز لا بد أن تستند إلى قاعدة قانونية مكرسة في القانون الوضعي، من هنا ظهر أن الاجتهاد الفرنسي كان أقرب إلى مدرسة الالتزام بالنص، ووجه الاقتراب من هذه المدرسة يتجسد بانطلاق الاجتهاد دوماً من النص المكتوب أو القاعدة المكرسة في القانون الوضعي وهذا هو منطلق مدرسة الالتزام بالنص.

ولكن الاجتهاد افترق عن مدرسة الالتزام بالنص بأن تحرّر في تفسيره للنص من حدود الزمان الذي وضع فيه النص، وبالتالي لم يعد

يحصر تفسير النص بالتحري عن نية المشترع، لإنّ المشترع وضع النص ليكون وسيلة لتنظيم الحياة والعلاقات الاجتماعية، وليطبق بكل الظروف والاحتمالات مع ما يطرأ على المجتمع من تطور وحالات مستجدة، من هنا قال أنصار النظريات التوفيقية أنه لا بد من الفصل بين المشترع وبين النص الذي صدر عنه، بحيث تكون لهذا النص حياة مستقلة تُماشي تطور الحياة الاجتماعية. فالقانون وجد من أجل المجتمع وليس العكس، من هنا يمكن تفسير النص ليس فقط من خلال الإرادة الحقيقية للمشترع بل أيضاً من خلال الإرادة المفترضة عنده، وتبعاً لذلك يمكن أن يوصل التفسير إلى مضامين وميادين تطبيق جديدة للقاعدة القانونية لم تكن واردة اطلاقاً في ذهن المشترع أو نيته.

ومن خلال ذلك يتم التوفيق بين مدرسة الالتزام بالنص التي لا تقبل بغير النص كمصدر للقاعدة القانونية، وبين مدرسة البحث العلمي الحر الذي تفرض البحث عن القاعدة القانونية من خلال هذا البحث العلمي، ووجه التوفيق يتمثل في أن البحث عن القاعدة القانونية يكون من خلال النص وحده، ولكن تحليل هذه النص بشكل علمي يمكن أن يتجاوز إرادة المشترع الحقيقية عند وضعه للنص.

من هنا يتبين أن أنصار المذاهب التوفيقية، وإنْ كانوا قد حاولوا التوفيق بين مدرسة الالتزام بالنص ومدرسة البحث العلمي الحر، إلا أنهم افترقوا عن كل من المدرستين من النواحي التالية:

– افترق المذهب التوفيقي عن مدرسة الالتزام بالنص بأن حرر النص من حدود الزمان الذي وضع فيه، وتبعاً لذلك حرره من إرادة المشترع فأصبح للنص حياة مستقلة قائمة بذاتها تفصح عنها العبارات المستعملة في النص وما يتحصل منها من معان موضوعية لا دخل لإرادة المشترع فيها، من هنا يصبح النص قادراً بذاته على مواكبة تطور الحياة ومستجداتها.

ـ كذلك افترق المذهب التوفيقي عن مدرسة البحث العلمي الحر بأن جعل هذا البحث ينطلق دوماً من النص المكتوب ذاته وليس من أي مصدر آخر. وقد إختصر العلاّمة سالاي (Saleilles) هذا الموقف بالقول:

«بالقانون المدني، ولكن أبعد من القانون المدني».

«Par le Code civil, au delà du Code civil» (١)

وفي الواقع إن هذه الطريقة في التفسير هي الأقرب إلى قواعد التفسير المعتمدة في الوقت الراهن.

٩١ ـ **موقع التفسير بين مصادر القاعدة القانونية:** سبق البحث بموقع الفقه والاجتهاد بين مصادر القاعدة القانونية، وتبين أن القيمة الحقيقية لرأي الفقه والاجتهاد تتمثل بالشروحات والتفسيرات التي تُعطى للقاعدة القانونية، وبالطبع يأتي التفسير في طليعة الأدوات التي يستعملها الفقه والاجتهاد في تعاطيه مع القاعدة القانونية. وما يصح قوله عن موقع الفقه والاجتهاد بين مصادر القاعدة القانونية، ينطبق أيضاً على الأدوات المستعملة من قبل الفقه أو الاجتهاد وبينها التفسير، فالتفسير لا يكون إلا من خلال قاعدة قانونية مكرسة في القانون الوضعي ومن ثم **لا يمكن أن يكون التفسير بذاته مصدراً للقاعدة القانونية**.

وقد توصل علماء القانون في الغرب إلى قواعد للتفسير تلتقي إجمالاً مع القواعد المعروفة في الشريعة الإسلامية(٢)، وتقسم تلك

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:
Introduction Générale à l'étude du droit, de la Gressaye et Laborde Lacoste, no. 265; Husson, Examen Critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse, RTD. Civ. 1976. P. 431 et s.

(٢) راجع عن قواعد التفسير في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، طبعة تاسعة؛ حلمي الحجار، دراسة عن الفقه الإسلامي ـ الأدلة الشرعية وقواعد التفسير، معهد الدروس القضائية، تموز ١٩٧٤.

القواعد إلى نوعين، قواعد تفسير لغوية وقواعد تفسير منطقية.

٩٢ ــ قواعد التفسير اللغوية: هناك قواعد تفسير لغوية يمكن الرجوع إليها من أجل تفسير القاعدة القانونية، ومن أهمها:

القاعدة الأولى ــ الأخذ بدلالة النص، وهي تعني أنه متى كان النص واضحاً في دلالته، فيجب الأخذ بهذه الدلالة التي تستخرج من العبارات والكلمات المستعملة في النص، ولهذا الغرض يجب أن تفهم تلك العبارات والكلمات طبقاً للمعنى اللغوي الذي تحتمله، لأنه يفترض بالمشترع الذي استعمل تلك الكلمات والعبارات أنه يفقه معناها باللغة المستعملة في صياغتها.

ودلالة النص تتدرج من **عبارة** النص الصريحة **إلى إشارته**، فعبارة النص تفيد المعنى الذي يفهم صراحة من العبارة الواردة في النص، وهذا هو المعنى الحرفي للنص، فإذا وردت في النص كلمة «طائرة» مثلاً، فتكون العبارة واضحة بما تدل عليه.

أما إشارة النص فتفيد المعنى الذي لا يتبادر للذهن من الكلمات والعبارات الواردة في النص إنما الذي يستفاد من المعنى المنبثق بالضرورة من ألفاظ النص. مثلاً قال تعالى: ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾ فألفاظ النص هنا لا تدل صراحة على وجود فئة معينة من الناس، ولكن إشارة النص واضحة في ذلك لأن المشاورة بالأمر تدل حتماً على وجود فئة معينة من الناس لمشاورتهم.

القاعدة الثانية: الأخذ بالنص الواضح الدلالة.

أي أن النص الذي تفيد صيغته عمّا هو مقصود به، دون الرجوع إلى أي عنصر خارجي عن النص، يفترض تفسيره من خلال دلالته الواضحة، وسواءاً كانت الدلالة هي المعنى الظاهر من النص أو المعنى المستتر.

مثلاً قال تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرّم الربا**﴾ فالدلالة الواضحة ظاهراً هي في إحلال كل بيع وتحريم كل ربا، ولكن هناك أيضاً دلالة مسترة تستخرج من النص وهي عدم التماثل بين البيع والربا، فالنص بذاته، ودون الرجوع إلى أي عنصر خارجي عنه، واضح الدلالة الظاهرة والمستترة.

القاعدة الثالثة: غير الواضح الدلالة: وهو النص الذي لا يدل بذاته على المراد منه، بل يتوقف ذلك على أمر خارجي.

مثلاً تتضمن المادة /٣٠٣/أ.م.م. أن الأحكام النهائية تعتبر حجّة فيما فصلت فيه من الحقوق بشرط وحدة الخصوم والموضوع «والسبب»، هنا كلمة «السبب» غير واضحة الدلالة بذاتها، وقانون أ.م.م. لم يعط أي تعريف للسبب، من هنا يمكن القول أن النص غير واضح الدلالة بذاته، بل لا بد من الرجوع إلى عناصر خارجية عنه – كشرح الفقهاء أو اجتهاد المحاكم أو نصوص قانونية أخرى – لتوضيح المقصود بالسبب.

كذلك إذا أتى في النص لفظ مشترك بين عدة معانٍ كأن يكون مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى قانوني، فيجب اعتماد المعنى القانوني، وإذا كان اللفظ مشتركاً بين معنيين لغويين وجب حمله على معنى واحد منهما بدليل معين.

القاعدة الرابعة: في العام والخاص، إذا أتى النص القانوني بلفظ عام وجب أخذه على عموميته ما لم يقم دليل على تخصيصه بإخراج حالات معينة من نطاقه، كأن ترد استثناءات على القاعدة، وعندها تخرج الحالات المستثناة من حكم القاعدة وتبقى القاعدة فيما عدا ذلك على عموميتها.

٩٣ ـ قواعد التفسير المنطقية: هناك قواعد تفسير يمليها المنطق القانوني السليم، ومن أهمها:

القاعدة الأولى: إعمال النص أفضل من إهماله، بمعنى أن النص يجب أن يفسر بالمعنى الذي يجعله ذا مفعول لأنه يفترض بالمشترع أنه يقصد إعطاء معنى مفيد للنص، وإلاّ لما أورده بين النصوص القانونية، وقد تضمن القانون اللبناني نصاً صريحاً بهذا المعنى ورد ضمن المادة /٤/ من قانون أ.م.م. ومؤداها:

«عند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً...».

القاعدة الثانية: المقصد العام من التشريع، توضع القاعدة القانونية عادة انطلاقاً من اعتبارات معينة قصد المشترع مراعاتها (راجع البند ٢٦٢) وتبعاً لذلك يجب أن يأتي تفسير القاعدة متوافقاً مع المصالح والاعتبارات التي قصد المشترع تحقيقها أو مراعاتها.

القاعدة الثالثة: التعارض والترجيح بين النصوص، عند التعارض بين القواعد القانونية، يمكن اعتماد القواعد الآتية لحل هذا التعارض:

ـ التوفيق بين النصوص التي تبدو متعارضة عملاً بالقاعدة المعروفة «إعمال الكلام خير من إهماله»، ومن ثم، إذا بدا من ظاهر قاعدة قانونية أنها تتناقض مع غيرها من القواعد الواردة في نصوص أخرى، فالأفضل تفسيرها بشكل يؤمن «التناسق بينها وبين النضوص الأخرى» وفقاً لما ورد في المادة /٤/أم.م.

ـ إذا تعذر التوفيق بين النصوص، يجب البحث والاجتهاد لترجيح أحد النصوص بطريقة معينة من طرق التفسير.

ـ وبكل الأحوال، يجب دوماً أن تطبق القاعدة الأعلـى مرتبة وتهمل القاعدة الأدنى، وإذا تساوت النصوص فـي الـمرتبة فـيفترض أن النص اللاحق ألغى النص السابق.

القاعدة الرابعة: التفسير الواسع والتفسير الضيق أو الـحصري، هناك قواعد قانونـية يصح فيها التفسير الواسع، بينما هناك قواعد قانونـية يجب أن يبقى تفسيرها ضيقاً وحصرياً.

فقواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري مثلاً تقبل **التفسير الواسع،** بـينـما قواعد قانون العقوبات تخضع إجمالاً **للتفسير الضيق** أو الـحصري.

والقاعدة العامة تخضع للتفسير الواسع بمواجهة الاستثناء الذي يخضع للتفسير الضيق أو الـحصري.

كذلك تقبل التفسير الواسع القواعد القانونية التي تتوافق مع النظام القانوني السائد في البلد والأيديولوجية التي يعتنقها.

فـي حين تـخضع للتفسير الـحصري القواعد القانونـية التي لا تأتلف مع الأيديولوجية والنظام القانونـي السائد فـي البلد، مثلاً لبنان بلد يعتنق الأيديولوجية التـحررية ومن ثم فإن النظام القانونـي فيه يقوم علـى حماية الـمبادرة الفردية ـ الـملكية الفردية ـ الـحرية الشخصية، - وتبعاً لذلك إذا كانت القاعدة القانونـية تسير فـي اتـجاه حماية الـملكية الفردية أو الـحرية الشخصية فعندها تقبل التفسير الواسع، بـينـما إذا كان القاعدة القانونـية تسير فـي اتـجاه تقـيـيد الـملكية الفردية أو الحد من الـحرية الشخصبية فعندها يجب أن تـخضع للتفسير الـحصري أو الضيق.

الفصل الثاني

استخراج الحل من القاعدة القانونية

٩٤ ـ استخراج الحل القانوني يتم من خلال ربط العناصر الواقعية للنزاع بالقاعدة القانونية وفقاً لمنهجية علمية: وتبعاً لذلك سنبحث في ماهية العناصر الواقعية (الفقرة الأولى)، ليصار على ضوئها إلى البحث في منهجية ربط العناصر الواقعية بالقاعدة القانونية واستخراج الحل وبالتالي آلية حل النزاع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

ماهية العناصر الواقعية

٩٥ ـ العناصر الواقعية هي التي تولد الحقوق الذاتية: كل حق ذاتي (droit subjectif) يتمسك به أحد الأفراد في معرض نزاع قانوني معين، يجد مصدره في عناصر واقعية مولّده له[١]. فالحقوق الذاتية للأفراد تنبعث من بعض الأحداث في المجتمع التي يرتب عليها القانون أثراً معيناً[٢]، بمعنى أن تلك الأحداث هي التي تولد الحقوق الذاتية.

فالأحداث اليومية في المجتمع، والتي تعكس الروابط والعلاقات الاجتماعية، هي التي تشكل العناصر الواقعية لأي نزاع قانوني، وهي تتمثل بوقائع الحياة اليومية، والتي تشكل الحالة المخصوصة في النزاع القانوني، وهي التي بُنِيت عليها فرضيات القاعدة القانونية عن طريق التعميم والتجريد (راجع البندين ١٢ و ١٢٠)، وتبعاً لذلك يصبح التمييز بين الواقع والقانون من الصعوبة بمكان أحياناً، ومن أجل

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع Motulsky, principes p.72 et s.

(٢) يراجع: Geny, science et thechnique T IV p.185.

ذلك لا بد من تحديد العناصر الواقعية على وجه الدقة وحصرها بالحقيقة المادية الموجودة في كل نزاع قانوني (أولاً)، ومع هذا التحديد للعناصر الواقعية يسهل التمييز بين الواقع والقانون (ثانياً).

أولاً ـ العناصر الواقعية هي الحقيقة المادية الموجودة في كل نزاع قانوني ـ أي الحدث الاجتماعي ـ

٩٦ ـ العناصر الواقعية هي العناصر المادية المخصوصة للنزاع: العناصر الواقعية لأي نزاع قانوني تتكون من العناصر المادية البحتة التي ولدت هذا النزاع. فنشاط الفرد في المجتمع وفي نطاق علاقته مع أقرانه، يظهر بمجموعة من الأعمال المادية البحتة التي يقوم بها يومياً، كالسير في الطريق أو قيادة سيارة أو كتوقيع مخطوطة تنظم العلاقة بينه وبين الغير، أو كتسليم مال معين لهذا الغير أو استلام مال منه... وهذا هو الحدث الاجتماعي التي بُنِيَت عليه القاعدة القانونية (راجع البند ١١ وما يليه و ١١٩) ولا يمكن في الواقع حصر الأعمال التي يقوم بها الإنسان يومياً أو وضع لائحة بهذه الأعمال لأنها تجسّد النشاط اليومي للإنسان الذي يظهر بمظاهر متعددة متنوعة.

والقاعدة القانونية تهدف لتنظيم هذا النشاط برسم ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان وما يترتب من نتائج على مخالفة ذلك السلوك (راجع البند ١٠) فإذا ما أتت الأعمال المادية في نشاط الإنسان مخالفة لتلك القاعدة ومن ثم ولدت نزاعاً قانونياً، فإن مجموعة تلك الأعمال المادية هي التي تؤلف العناصر الواقعية للنزاع.

فالحدث الاجتماعي الذي بنيت عليه القاعدة القانونية يماثل في حقيقة الأمر تلك العناصر الواقعية، بمعنى أن العناصر الواقعية هي الحدث الاجتماعي بوجهه الواقعي المحض.

٩٧ ـ ضرورة تصنيف العناصر الواقعية: إذا كان يستحيل حصر

الحدث الاجتماعي الذي يجسّد الأعمال المادية للإنسان في نشاطه اليومي، إلا أن تصنيف تلك الأعمال إلى فئات يبقى ممكناً، وهو بكل الأحوال ضرورة حتمية لتسهيل عملية حلّ النزاع القانوني.

وطالما أن الغرض من التصنيف هو تسهيل عملية حلّ النزاع، فإن القانون هو الذي يتكفل بوضع هذا التصنيف حيث يقسم العناصر الواقعية إلى تصرفات قانونية ووقائع قانونية أو مادية.

٩٨ ـ التصرف القانوني(Acte juridique): التصرف القانوني هو فعل الإرادة المتجهة لإحداث أثر قانوني معين فيرتب القانون عليها هذا الأثر، ويمكن أن يقوم على تطابق إرادتين أو بإرادة منفردة، وهو في الحالتين قد ينشىء الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية كما يمكن أن يقضي هذه الحقوق أو يرتب أثاراً قانونية غيرها.

والأمثلة على التصرفات القانونية كثيرة، كالتعاقد أو الإيفاء فكلاهما تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، أو كالوصية والإبراء وكلاهما تصرف قانوني يقوم بإرادة منفردة، كذلك إن إجازه العقد القابل للإبطال وقبول المنتفع لما اشترط في مصلحته وإقرار رب المال لتصرف الفضولي، كلها تصرفات قانونية تقوم بإرادة منفردة وتتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو تصحيح العقد القابل للإبطال أو تأكيد الحق الشخصي الناشىء عن التعاقد لمصلحة الغير وجعله غير قابل للرجوع من قبل المتعاقد لمصلحة الغير أو تحويل الفضولي إلى وكيل.

٩٩ ـ الواقعة القانونية أو المادية(Fait juridique): هي الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً. ويمكن أن تكون هذه الواقعة طبيعية محضة لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت أو حصول زلزال أو فيضان أو هبوب عاصفة، كما يمكن أن تكون اختيارية حدثت بإرادة الإنسان كتشييد البناء أو كقيادة السيارة أو كإطلاق النار...

وإذا كانت الواقعة اختيارية فقد يقصد الإنسان من ورائها أحداث الأثر القانوني المترتب عليها كالحيازة مثلاً، وقد لا يقصد هذا الأثر كدفع غير المستحق، وقد يقصد عكس هذا الأثر كمن يطلق النار على الطير قاصداً إصابة هذا الطير فيصيب إنساناً آخر أو كمن يقود سيارته قاصداً الانتقال من مكان إلى مكان فيصدم شخصاً في الطريق...

وسواء أكانت الواقعة المادية طبيعية أو اختيارية وسواء قصد أثرها القانوني أو لم يقصد أو قصد عكسه، فتبقى دوماً واقعة مادية وليست فعل إرادة كما في التصرف القانوني.

وقد تنشيء الواقعة المادية الحقوق الشخصية كما هو الأمر في العمل غير المباح والإثراء بلا سبب، وقد تكسب الحقوق العينية كما هو الأمر في الحيازة والموت (الميراث)، وقد تقضي الحقوق الشخصية كاتحاد الذمة، كما قد تحدث آثاراً قانونية أخرى كما في القرابة وهي من موانع الزواج.

إن المقابلة ما بين التصرف القانوني والواقعة المادية هو مقابلة ما بين الإرادة والعمل المادي، فحيث تمخضت الإرادة لأحداث أثر قانوني فرتّب القانون هذا الأثر فثمة تصرف قانوني، وحيث وقع عمل مادي ولو خالطته الإرادة فرتب عليه القانون أثراً فثمة واقعة مادية[١].

١٠٠ ــ الوقائع المركبة: إن تقسيم العناصر الواقعية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية لا يعني بالضرورة أن هذه العناصر لا بد أن تظهر دوماً بأحد المظهرين فقط، بل يمكن أن تظهر العناصر الواقعية بشكل مركب تنطوي في نفس الوقت على تصرف قانوني وعلى وقائع مادية.

حيث تجتمع في هذه العناصر جملة وقائع يشكل بعضها وقائع

---

(١) يراجع السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٢، بيروت ١٩٧٣ بند ١ وما يليه؛ حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١ بند ١٧٠ إلى ١٧٢.

مادية والبعض الآخر تصرفات قانونية، مثلاً في إثبات الخطأ التعاقدي لا بد أولاً من إثبات واقعة قيام العقد وهذه تشكل تصرفاً قانونياً، وبعد ذلك لا بد من إثبات واقعة الخطأ وهذه تشكل واقعة مادية.

١٠١ ــ **وصف العناصر الواقعية:** إن الوصف القانوني (La qualification juridique) هو عبارة عن ترجمة عناصر واقعية بحتة بمفاهيم قانونية، مثلاً كلمات «الكتاب» «الكرسي» «الطاولة» «السيارة»... تعبر عن عناصر واقعية بحتة، وإذا أردنا أن نعطي وصفاً قانونياً لها فلا بد من ترجمتها إلى مفاهيم قانونية، **والمفهوم القانوني** الذي ينطبق على تلك العناصر الواقعية هو «المال المنقول». كذلك أن إتفاق شخصين بموجب مخطوطة على أن يتخلى الأول للثاني عن مال معين لقاء مبلغ من النقود يدفعه الثاني إلى الأول هي عناصر واقعية، وإعطاء الوصف القانوني لهذه العناصر يكون بترجمتها إلى مفهوم قانوني، والمفهوم القانوني الذي يترجم تلك العناصر هو «**عقد البيع**». كذلك إنّ صدم سائق السيارة لشخص آخر في الطريق ومن ثم إلحاق الإيذاء به تعتبر عناصر واقعية، **والمفهوم الذي يترجمها قانوناً هو العمل «غير المباح»**.

وينبثق الوصف القانوني بالتالي من احتكاك عناصر واقعية بمضمون قاعدة قانونية[1].

١٠٢ ــ **دور الإرادة في الوصف القانوني للعناصر الواقعية:** ترتدّ العناصر الواقعية بالنهاية أما إلى تصرفات قانونية أو إلى وقائع مادية (راجع البند ٩٨ وما يليه).

ويأتي التصرف القانوني نتيجة إرادة حرة من المتعاقدين، وتتجلى

---

(١) يراجع بهذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، والمراجع المذكورة فيه، ج٢ بند/٦٣١/ وما يليه.

هذه الإرادة بإيجاد العناصر الواقعية المادية المكونة للتصرف القانوني ثم بترتيب النتيجة القانونية المقصودة من هذا التصرف القانوني. وبالتالي تلعب الإرادة دوراً في إعطاء الوصف للعناصر الواقعية عندما تتعلق بتصرف قانوني. وإذا كان يعود لرجل القانون أن يعيد أحياناً للتصرف القانوني وصفه القانوني الصحيح متى أخطأ المتعاقدون في هذا الوصف، فإن عمله في إعادة إعطاء الوصف الصحيح يجب أن ينطلق من استجلاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهذا يعني أن إعطاء الوصف القانوني ينطلق دوماً من إرادة المتعاقدين.

أما في الواقعة المادية فلا دخل لإرادة الخصوم في النتيجة التي يرتبها عليها القانون، فالواقعة المادية يمكن أن تكون طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، كما يمكن أن تداخلها إرادة الإنسان (راجع البند ٩٩)؛ ولكن النتيجة التي يرتبها القانون عليها تخرج دوماً عن إرادة الإنسان، وتتوقف هذه النتيجة على مدى انطباق الواقعة على الوصف الذي حدده القانون ويخرج بالتالي هذا الوصف عن إرادة أصحاب العلاقة.

١٠٣ ـ نتيجة دور الإرادة في وصف العناصر الواقعية على صعيد حل النزاع القانوني: ينبثق عن مدى دور الإرادة في وصف العناصر الواقعية نتائج هامة على صعيد حل النزاع القانوني وعرض العناصر الواقعية لهذا النزاع.

فعندما يتعلق الأمر بعناصر واقعية تؤلف تصرفاً قانونياً يمكن اختصار هذه العناصر الواقعية بمفاهيم قانونية، وإذا اتفق المتعاقدون على الوصف، فمعنى ذلك أنهم اختصروا العناصر الواقعية التي قامت بينهم بالوصف أو بالمفهوم القانوني وفي نفس الوقت عبروا عن إرادتهم من خلال هذا الوصف. كما لو عرض أحد الخصوم أن عقد بيع تم بينه وبين المتعاقد الآخر ووافقه الأخير على هذا الأمر، فمعنى ذلك أن جميع العناصر الواقعية التي يقوم عليها عقد البيع متوفرة، وأن

هذا العقد هو المقصود بالذات. أما إذا نازع المتعاقد الآخر بصحة الوصف القانوني المدلى به من خصمه، فمعنى ذلك أن المتعاقد الآخر ينازع في وجود العناصر الواقعية ذاتها، وعندها لا يمكن حل النزاع إلا بالعودة إلى العناصر الواقعية البحتة التي قامت بين المتعاقدين.

أما عندما يتعلق الأمر بعناصر واقعية تؤلف واقعة مادية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، فإن الوصف القانوني لهذه الواقعة يخرج عن إرادة أصحاب العلاقة، كما أن نتيجتها القانونية تخرج عن إرادتهم. والنتيجة اللازمة لذلك هي أنه إذا كان مسموحاً للخصوم الاتفاق على حصول وقائع مادية معينة، إلا أن اتفاقهم لا يمكن أن يشمل إعطاء الوصف القانوني لتلك الوقائع المادية، لأن الوصف هنا يعتبر مسألة قانونية تخرج عن إرادة أصحاب العلاقة.

والنتيجة التي تترتب على ما تقدم أنه عندما يتولد النزاع عن وقائع مادية، فيجب دوماً أن تعرض هذه العناصر كما حصلت، لمعرفة المفهوم أو الوصف القانوني الذي يصدق عليها؛ ولا يمكن بالتالي اختصار هذه العناصر بمفهوم أو وصف قانوني معين. ولعل هذه المسألة تتوضح أكثر من خلال التمييز بين الواقع والقانون (راجع البند ١٠٥ وما يليه).

١٠٤ ـ تصنيف العناصر الواقعية والوصف القانوني لها يعتبران من مسائل القانون: إن تصنيف العناصر الواقعية هو مسألة يتكفلها القانون وتبعاً لذلك فهي تعتبر مسألة قانونية، كذلك أن إعطاء الوصف القانوني يعتبر مسألة قانونية (راجع البند ١٠١ وما يليه).

وإذا كان التصنيف والوصف القانوني للعناصر الواقعية يأتيان ضمن البحث في العناصر الواقعية كوسيلة لا بد منها لتعريف تلك العناصر والإحاطة بها، فإن التمييز بين المسائل التي تعتبر من مسائل الواقع وتلك التي تعتبر من مسائل القانون يصبح أمراً دقيقاً.

ثانياً – التمييز بين الواقع والقانون

١٠٥ – جذور المشكلة – دور محكمة النقض أو التمييز في الرقابة القانونية: إن مشكلة التمييز بين الواقع والقانون طرحت على رجال الفقه على أثر إنشاء محكمة التمييز الفرنسية بعد الثورة، كمحكمة تنحصر مهمتها بالرقابة القانونية فقط دون التعرض لأساس النزاع.

وهذا يحتم علينا فتح قوسين ضمن هذا البحث لعرض تاريخ محكمة التمييز الفرنسية، كمحكمة وُجدت ليس من أجل أن تشكل درجة ثالثة من درجات المحاكمة بل كمحكمة تنحصر مهمتها بالرقابة القانونية فقط، نظراً لما في ذلك من فائدة في توضيح وتمييز مسائل الواقع عن مسائل القانون.

١٠٦ – محكمة التمييز لا تشكل درجة ثالثة في المحاكمة: اعتمد رجال الثورة في فرنسا مبدأ التقاضي على درجتين، وهذا المبدأ يجيز لمن يتظلم من حكم، صدر عن محكمة الدرجة الأولى، أن يطعن به أمام محكمة أعلى هي محكمة الاستئناف، بمعنى أنه يعود لمحكمة الاستئناف أن تنظر بالنزاع مجدداً **بجميع عناصره** الواقعية والقانونية[١] وبالتالي يجوز أن تثار أمام محكمة الاستئناف، كمحكمة تشكل درجة ثانية في المحاكمة، جميع عناصر النزاع الواقعية والقانونية.

---

(١) كان مبدأ تعدد درجات المحاكمة معروفاً أيام الملكية، وكانت هذه الدرجات تصل أحياناً إلى خمس أو ست درجات، وكانت الغاية منه سياسية تهدف لتأكيد حقوق الملك تجاه المحاكم، إلاّ أن الثورة الفرنسية حصرت درجات المحاكمة باثنتين وأزالة الاعتبارات السياسية التي كانت موجودة قبل الثورة إذ هدفت من وراء مبدأ التقاضي على درجتين إلى تأمين عدالة أفضل (راجع حول هذا الموضوع حلمي الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض، جزءان، طبعة اولى ٢٠٠٤؛ الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١، البندين ٣٥٠/٣٥١ والمراجع المذكورة فيه).

أما محكمة النقض فإنها لا تشكل درجة ثالثة من درجات المحاكمة، فهي لا تحكم في الدعوى، بل تنظر في القرار المطعون فيه ومدى علاقته بالقانون المكتوب، وذلك من أجل مصلحة تعلو على مصلحة الأفراد، بحيث لا ينقض الحكم إلا إذا جاء مناقضاً للتشريع.

إن المتقاضين أمام محكمة النقض، ليسوا في الحقيقة فرقاء الدعوى بل القرارات المطعون فيها من زاوية مدى انطباقها على القانون. وقد عبر Gilbert عن ذلك بقوله: إن الاستئناف يطرح أساس النزاع للبحث مجدداً، بينما طلب النقض يوجّه ضد حكم له القوة المطلقة التي لا يمكن تجريده منها إلا بقدر تجاوزه حدود الشرعية، كما عبّر «Merlin» عن المعنى ذاته بقوله:

إن إساءة الحكم (le mal jugé)، والحكم بخلاف نص القانون الصريح هما شيئان مختلفان، وإذا كان من حق بل من واجب محكمة النقض أن تنقض كل قرار مخالف للقانون إلا أنّه لا يمكنها أن تنقض حكماً لأنه غير صائب[1] (qui ne juge que contre la raison).

وتكريساً لقصر مبدأ التقاضي على درجتين وعدم اعتبار محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات المحاكمة، نصت المادة/ ٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨١٠/٤/٢٠ على ما يلي:

«إن القضاء (La justice) منوط بصورة مطلقة بمحاكم الاستئناف، فعندما يستجمع القرار الاستئنافي الشكليات المفروضة تحت طائلة البطلان، لا يمكن نقضه إلا عند المخالفة الصريحة للقانون...

إذن يقتصر دور محكمة النقض فقط على مراقبة قانونية القرارات المطعون فيها.

---

(١) Ernest faye, la cour de cassation, Paris 1903: No. 55- 56.

١٠٧- دور محكمة التمييز يقتصر على المراقبة القانونية - تاريخ محكمة التمييز الفرنسية: تحدد دور محكمة التمييز الفرنسية، بعد الثورة، انطلاقاً من التوفيق بين المبدأين التاليين: مبدأ وحدة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات.

لقد كان أحد الهموم الأولى للجمعية الوطنية، التي قامت على أثر الثورة الفرنسية، أن تصدر تشريعاً موحداً للبلاد يتناسب مع الأفكار الجديدة التي أطلقتها الثورة، ولكن هذه الوحدة يمكن أن تتكسر على عتبة المحاكم المتعددة الموجودة في البلاد بحيث يتنوع الاجتهاد وتفسير القانون بتعدد هذه المحاكم، لأنه إذا كان من حق كل قاضٍ أن يفسر القانون كما يريد ودون أية رقابة، فلن يبقى من وحدة التشريع إلا الاسم. إذن كيف السبيل إلى حفظ وحدة التشريع؟

وبالمقابل إذا سلخنا حق تفسير القانون عن المحاكم، فكيف يمكن لهذه المحاكم أن تفصل النزاعات المعروضة عليها بالاستناد إلى القانون الذي يصاغ بعبارات عامة ومجردة ترعى حالات واقعية لا حصر لها؟ (راجع البند ١٢).

من هنا برزت الحاجة الملحة إلى إيجاد هيئة عليا على رأس الهرم القضائي للقيام بالمهمة المتقدمة، ولكن هل تنتسب تلك الهيئة العليا إلى الجسم القضائي أو إلى الجسم التشريعي؟

أليس من المفروض أن يعود تفسير القانون إلى السلطة المخولة حق إصداره، وبالتالي إذا أعطينا حق تفسير القانون إلى السلطة القضائية ألا يشكل ذلك مخالفة لمبدأ فصل السلطات وافتئاتاً من السلطة القضائية على صلاحية السلطة التشريعية؟ تلك كانت فكرة روبيسبير الذي اقترح وضع تلك الهيئة العليا داخل الجسم التشريعي نفسه.

ولكن الفكرة التي قال بها روبيسبير، انطلاقاً من مبدأ فصل

السلطات، ألا تـخالف هي الأخرى هذا المبدأ بإعطاء الـجسم التشريعي سلطة مراقبة القرارات القضائية؟

ألا تعنـي فكرة روبيسبـير العودة إلى وضع مشابه للوضع السابق للثورة حيث كان الـملك يتـمتع بسلطة مراقبة القرارات القضائية؟ وماذا تكون فعلت الثورة؟ إنها لـم تفعل سوى إنها انتزعت سلطة مراقبة القرارات القضائية من رئيس الدولة لتعطيها إلـى البرلمان، وبالتالي تبقـى السلطة القضائية في الحالتين فاقدة لاستقلاليتها.

لذلك صرف النظر عن اقتراح روبـيسبـير وصدر قانون بتاريخ ١٧٩٠/١٢/١ ينص علـى إنشاء مـحكمة النقض أو التميـيز[١]. وأصبحت هذه المحكمة تشكل جزءاً من الجسم القضائي.

إلا أن الـمشترع لـم يتـخـل مع ذلك عن كل حق له في مراقبة تفسير القانون لـمصلـحة السلطة القضائية. إذ انـحصر دور مـحكمة النقض بسلطة نقض القرارات القضائية التـي تنطوي علـى مخالفة صريحة للقانون أو مخالفة للشكلـيات بحيث أنّه إذا نقضت القرار لأحد هذين السببـين، يتوقـف دورها عنـد النقض وتعيد القضية إلـى مـحكمة أساس من ذات صنف ودرجة الـمـحكمة مصدرة القرار الـمنقوض حيث تنظر مـحكمة الأساس هذه بأساس النزاع. ولكن الـمـحكمة الأخيرة لا تكون ملزمة بـالتقـيد برأي مـحكمة النقض، فإذا أصدرت قرارها مخالفة رأي مـحكمة النقض ومتبنـية رأي مـحكمة الأساس الأولـى، كان لـمـحكمة النقض قبل إصدار قرارها بشأن طلب النقض الثانـي، أن تطلب تفسير القانون من الـمشترع نفسه بـما عرف بالمرسوم المعلن للقانون (décret déclaratoire de la loi) وعن طريق

---

(١) ولكن هذه المحكمة لم تأخذ اسم محكمة النقض cour de cassation إلا بموجب قرار مجلس الشيوخ Le senatus consulte الصادر بتاريخ /٢٨/ Florel من السنة السابعة. يراجع Faye op. cit. p.9 et 90.

أصول مراجعة خاصة عرفت بـالـمراجعة التشريعية (le référé législatif)[1].

وقد دام نظام الـمراجعة التشريعية حتـى ١٨٠٧/٩/١٦ حيث استعيض عنه بطلب تفسير القانون من قبل مـجلس الدولة (conseil d'état) الذي كان مخولاً، بـموجب الدستور الذي كان نافذاً فـي تلك الحقبة، صلاحية تحضير مشاريع القوانين[2].

إن النظام الـمتقدم، سواء نظام المراجعة التشريعية أم طلب تفسير القانون من قبل مـجلس الدولة يوضح الفكرة الأساسية من إنشاء مـحكمة النقض الفرنسية والدور الذي تضطلع به، إذ ظَهَر عملها وكأنه ينتسب إلى العمل التشريعي أكثر مما ينتسب إلـى العمل القضائي.

وبالطبع أن النظام السابق لم يستمر طويلاً إذ بتاريخ ١٨٢٨/٧/٣٠ صدر قانون ينص على أن الرأي النهائي يكون للمحكمة الـمـحالة إلـيها القضية، إلا أن هذا الـحل يناقض أيضاً الهدف الذي أنشئت مـحكمة النقض من أجله في جانبه المتعلق بالمحافظة على وحدة التشريع.

لذلك لم يستمر النظام المتقدم أكثر من تسع سنوات، إذ بتاريخ ١٨٣٧/٤/١ صدر قانون ينص علـى أنه إذا أصرت الـمـحكمة، الـمـحالة إلـيها القضية بعد النقض، على رأي محكمة الأساس الأولـى، فتـحال القضية عند التقدم بطلب نقض ثان، إلـى مـحكمة النقض بغرفها مـجتـمعة، ويكون رأيها عندئذ ملزماً للـمحكمة التي تحال إلـيها القضية بعد النقض، وهذا النظام هو الذي لا يزال متبعاً لغاية اليوم[3].

---

(١) يراجع عن نظام المراجعة التشريعية.
Yves Louis Hufteau, Le référé législatif et le pouvoir du juge dans le silence de la loi, Paris 1965; F. Geny, méthode d'interpretations.

(٢) يراجع: Solus et perrot, droit juridicaire privé, T1. 1961 No. 639.

(٣) المرجع السابق بند ٦٩٩.

وهكذا استقرت محكمة النقض في وجودها لتقوم بدور مراقبة القانون، بهدف جعل محاكم الأساس تحترم إرادة المشترع وحفظ وحدة الاجتهاد[1]، مراقبة لا تصل مطلقاً إلى التعرض لأساس النزاع والعناصر الواقعية فيه، من هنا طرحت مشكلة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون لمعرفة المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض وتلك التي تخرج عن تلك الرقابة.

١٠٨ ـ المسائل التي تثار بشأنها مشكلة التمييز بين الواقع والقانون: هناك مسائل لا تثار بشأنها أية مشكلة فيما يتعلق بالتمييز بين الواقع والقانون، بمعنى أن هناك مسائل قانونية محضة ومسائل واقعية محضة لا تثار بشأنها أية مشكلة، في حين هناك مسائل تدور بين الاثنين وتطرح بالتالي المشكلة بالنسبة إليها.

إن كل ما يتعلق بالقاعدة القانونية، سواء لجهة تفسيرها أو حالات تطبيقها أو الآثار القانونية التي تستخرج منها تعتبر من مسائل القانون.

وبالمقابل أن العناصر الواقعية البحتة (راجع البند ٩٦ وما يليه) تبقى من مسائل الواقع في كل ما يتعلق بعرضها أو إستكشافها والتحقق منها، مع مراعاة القيدين التاليين اللذين يعتبران من مسائل القانون:

القيد الأول: مراعاة قواعد الإثبات.

القيد الثاني: عدم تشويه مضمون المستندات[2].

---

(١) يراجع عن دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد.
G. marty, étude de droit comparé sur l'unification de la jurisprudence par le tribunal suprême, mélanges lambert T2 p.228 et s.

(٢) راجع عن التشويه كسبب للنقض، حلمي الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض، ج٢ بند /٤٦٤/ والمراجع الواردة فيه.

يبقـــى عنصر أخير في حل النزاع القانوني وهو الذي يتعلق بتقدير العناصر الواقعية ومن ثم ربطها بـــالقواعد القانونـــية وهو الذي تثار بشأنه مشكلة التـــميـــيز بـــين الواقع والقانون، وقد وضعت معايير مختلفة لـــحل هذه الـــمشكلة[1].

١٠٩ ـــ التعريف القانوني للمفاهيم كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون: يستند هذا المعيار في التمييز بـــين الـــمسائل الـــخاضعة لرقابة محكمة النقض وتلك التي تخرج عن الرقابة، وبالتالي في التمييز بـــين مسائل الواقع ومسائل القانون، إلـــى ما إذا كانت المفاهيـــم التـــي طبقها القاضي معرّفة قانوناً أو تخـــلو من مثل هذا التعريف. بمعنى أنه عندما يضع القانون تعريفـــاً لـــمفهوم معين ويوضح خصائصه فـــيدخـــل هذا الـــمفهوم عندئذ ضمن مسائل القانون، ويخضع بـــالتالـــي لرقابة مـــحكمة النقض؛ مثلاً الـــمادة/ ٥٣٣/ م.ع. تعرف عقد الإيجار علـــى الشكل التالـــي «إيجار الأشياء عقد يـــلتزم به المرء أن يولـــي شخصاً آخر، حق الانتفـــاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لـــمدة معينة مقابل بدل يـــلتزم هذا الشخص إداءه إلـــيه».

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن عقد الإيجار يشكل، تبعاً للـــمعيار الـــمتقدم، مفهوماً قانونـــياً طالما أن القانون عرّفه وبالتالـــي يعتبر تـــحديده من مسائل القانون. ويتابع أصحاب هذا الرأي القول أنه عندما يكتفـــي القانون بذكر عبـــارة معينـــة دون أن يعطيها أي تعريف فتعتبر عندئذ من

---

(١) يراجع حول التمييز بين الواقع والقانون:
- G. Marty, distinction du fait et du droit, thèse, Toulouse 1929; Motulsky, principes, P. 152 et s; R. Martin, le fait et le droit ou les parties et le juge, j.c.p. 1974, 2625; F. Rigaux, la nature du contrôle de la cour de cassation, bruxelles 1966 p.75 et s; J.Boré, la cassation en matière cvile, paris 1980 p.371 et s.

مسائل الواقع وليس من مسائل القانون[1].

ولكن المعيار المتقدم يصح انتقاده بسهولة لأن التمييز بين المفاهيم التي أعطاها القانون تعريفاً وتلك التي لم يعطها هذا التعريف لا يستند إلى أي أساس جدي[2]، إذ من جهة أن كل مفهوم يستعمله القانون يفترض ضمناً أنه يعطيه تعريفاً معيناً، ومن جهة ثانية غالباً ما يكون التعريف الذي يعطيه القانون لمفهوم معين غير كافٍ بذاته ويحتاج بالتالي إلى تفسير وشرح[3].

١١٠ ـ الوصف القانوني كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون: يعتبر أصحاب هذا المعيار أن الوصف (La qualification) (راجع عن الوصف البند ١٠١ وما يليه) يعتبر دوماً مسألة قانونية[4].

ولا شك أن الرأي المتقدم هو صحيح في جوهره لأنه لا خلاف على اعتبار الوصف من مسائل القانون، إلا أن هذا الرأي لا يكفي لاعتبار أن الوصف هو المعيار الذي يميز من خلاله بين الواقع والقانون لأن هذا التمييز يطرح مسائل تتجاوز الوصف.

١١١ ـ القانون أحد مقدمات القياس كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون: ينطلق أصحاب هذا المعيار من نظرة منهجية معينة لتطبيق القانون. فيعتبر أنّ استخراج نتيجة قانونية معينة بشأن قضية مخصوصة يتم عن طريق مقارنة العناصر الواقعية البحتة للقضية المخصوصة بالعناصر الأولية التي استخرجت منها فرضيات القاعدة القانونية، ويعتبر بالتالي أن المسألة تدخل ضمن مسائل القانون عندما يتم حلها عن

---

(١) هذا الرأي هو قديم جداً يعود للرئيس Barris وإلى عام ١٨٢٢، مذكور عند G. marty, la distinction du fait et du droit op cit n.111 et s et n 123 et s.

(٢) Marty, op. cit no. 112.

(٣) Motulsky, principes, op. cit, p.154.

(٤) Marty, op. cit no. 112.

طريق مقارنة العناصر الواقعية البحتة في القضية المخصوصة بالعناصر الأولية التي استخرجت من فرضيات القاعدة القانونية، بعد تحليل هذه الفرضيات إلى عناصرها الأولية(١).

ونعتقد أن هذا المعيار يصح اعتماده لأنه أدق وأشمل من المعايير السابقة، فالمسألة تصبح قانونية عندما لا يمكن حلها إلا عن طريق مقارنة العناصر الواقعية بفرضيات قاعدة قانونية. أما إذا كان من الممكن حل المشكلة بمقارنة العناصر الواقعية بمفاهيم واقعية أخرى فعندها تبقى المسألة من مسائل الواقع، ونوضح ذلك بالأمثلة التالية:

مثال أول: باع سالم مالاً منقولاً إلى سامي بموجب سند عادي مؤرخ في ١٩٨٣/١/١ دون أن يسلمه المال، ثم باع المال ذاته إلى فؤاد بموجب سند رسمي منظم عند الكاتب العدل بتاريخ ١٩٨٥/٧/١.

من خلال المثال المتقدم نطرح المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: أي من السندين هو الذي يحمل تاريخاً أسبق من الثاني؟

المسألة الثانية: من يعتبر أسبق في الشراء، في حال طرح النزاع على القضاء؟

بالنسبة للمسألة الأولى، إذا قلنا أن تاريخ السند العادي المؤرخ في ١٩٨٣/١/١ هو أسبق من تاريخ السند الثاني المنظم عند الكاتب العدل بتاريخ ١٩٨٥/٧/١، فإن حل هذه المسألة تم عن طريق المقارنة بين عناصر واقعية بحتة، وآية ذلك أن المقارنة تمت هنا بين التاريخ الموضوع على كل من السندين؛ وإذا أردنا أن نختصر العملية عن طريق قياس منطقي بسيط فتكون عناصر هذا القياس على الشكل التالي:

---

(١) Motusky, principes, op. cit no. 139.

مقدمة كبرى: إن تاريخ ١٩٨٣/١/١ هو أسبق من تاريخ ١٩٨٥/٧/١.

مقدمة صغرى: السند الأول يحمل تاريخ ١٩٨٣/١/١ والسند الثاني يحمل تاريخ ١٩٨٥/٧/١.

النتيجة: السند الأول هو أسبق تاريخاً من السند الثاني.

نرى هنا أن مقدمات القياس لحل المشكلة تنحصر بمقارنة عناصر واقعية بعناصر واقعية أخرى وتبقى المسألة بالتالي مسألة واقعية.

بالنسبة **للمسألة الثانية** تحل على الشكل التالي:

إن السند الذي يحمله سامي والمؤرخ في ١٩٨٣/١/١ هو سند عادي ولا يحمل تاريخاً صحيحاً، بينما السند الذي يحمله فؤاد والمؤرخ في ١٩٨٥/٧/١ هو سند رسمي منظم لدى الكاتب العدل، وبالتالي يعتبر صحيح التاريخ، **والقاعدة القانونية تقول أن تاريخ السند العادي لا يسري على الغير الذي يحمل سنداً صحيح التاريخ** (بهذا المعنى المادة ١٥٤أ.م.م) [1] وتبعاً لذلك يعتبر فؤاد هو الأسبق في الشراء. وهنا حل المسألة تمّ عن طريق قياس منطقي كان القانون إحدى مقدماته، ويمكن اختصار العملية القياسية على الشكل التالي:

مقدمة كبرى: إن تاريخ السند العادي لا يسري على الغير الذي يحمل سنداً صحيح التاريخ.

مقدمة صغرى: إن سند سامي المؤرخ في ١٩٨٣/١/١ هو غير صحيح التاريخ، بينما سند فؤاد المؤرخ في ١٩٨٥/٧/١ هو صحيح التاريخ.

النتيجة: سند سامي لا يسري على فؤاد.

نرى هنا أن إحدى مقدمات القياس لحل المسألة انطلق من

---

(١) راجع تعليق على نص هذه المادة ضمن البند ٢٦٤ من هذا الكتاب.

فرضيات قاعدة قانونــية، وتبعاً لذلك تعتبر الــمسألة هنا من مسائل القانون.

مثال ثان: بــمعرض نزاع بــين شخصين يطلب فيه الأول إعلان إفلاس الثانــي حيث نازع الأخير بصفته التــجارية مدلــياً بالتالي بأنه غير تاجر.

إن حل الــمشكلة الــمتقدمة لا يمكن أن يتم إلا عن طريق مقارنة عناصر النزاع الواقعية بمفهوم قانوني معين هو الذي يحدد صفة التاجر، فــالــمادة /٩/ من قانون التــجارة اللبنانــي تعتبر أن الشخص الذي تكون مهنته القــيام بأعمال تــجارية يعتبر تاجراً.

فنبدأ أولاً بتــحديد «معنى الــمهنة» ثم «معنى القــيام بــالأعمال التــجارية»، لنتوصل إلــى حل الــمشكلة أي الإجابة على الصعوبة التــي تعترضنا وهي، هل أن الأعمال التــي يقوم بها الشخص الــمطلوب إعلان إفلاسه تفــيد أن مهنته هي القــيام بأعمال تــجارية.

وإذا أردنا هنا أن نختصر العملية التي توصلنا إلــى حل الــمشكلة عن طريق قــياس منطقــي بسيط، فتكون عناصر هذا القياس على الشكل التالي.

مقدمة كبرى: يعتبر تاجراً الشخص الذي تكون مهنته القــيام بــالأعمال التــجارية.

مقدمة صغرى: الشخص الــمطلوب إعلان إفلاسه مهنته القــيام بأعمال تجارية.

النتــيجة: الشخص المطلوب إعلان إفلاسه يعتبر تاجراً.

نرى هنا أن مقدمات القــياس لــحل الــمشكلة تقوم علــى مقارنة العناصر الواقعية بــمفهوم قانونــي معين تتضمّنه فرضيات قاعدة قانونــية ولذلك تُعتَبر المسألة هنا من مسائل القانون.

وتبعاً لذلك نستطيع أن نلخص المعيار المتقدم بالقول أنه عندما ينصرف رجل القانون لحل صعوبة معينة، فلا بد له من أن يعمد إلى نوع من القياس ليصل إلى النتيجة التي يسعى إليها، فإذا كان القانون أحد أركان هذا القياس فيعتبر الحل الذي يعطيه لتلك الصعوبة من مسائل القانون، بمعنى أنه عندما لا يكون بالإمكان الوصول إلى النتيجة إلا من خلال النظر إلى المسألة الواقعية من زاوية علاقتها بقاعدة قانونية، فتكون المسألة عندئذ من مسائل القانون، وبالعكس عندما يتم حل المشكلة عن طريق المقارنة بين عناصر واقعية بحتة فتبقى المسألة عندئذ من مسائل الواقع[1].

وبالطبع عندما تتم المقارنة مع فرضيات قاعدة قانونية فلا يمكن أن تستقيم هذه المقارنة إلا بعد تحليل فرضيات القاعدة إلى عناصرها الأولية، وهذا ما يحتم الانتقال فوراً إلى بحث كيفية حل النزاع القانوني لأنه يوضح بجلاء كيف تتم هذه المقارنة.

الفقرة الثانية

آلية (le Mecanisme) حل النزاع عن طريق القياس المنطقي القانوني

١١٢ ـ حل النزاع عن طريق القياس المنطقي: يتم حل النزاع القانوني بتطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية لهذا النزاع، ويتم الربط بين عناصر النزاع الواقعية والقاعدة القانونية توصلاً للحل المنشود عن طريق القياس المنطقي.

والاستدلال الذي يمكن استعارته من علم المنطق لتطبيقه على الاستدلال القانوني هو القياس الاقتراني الحملي (Le Syllogisme

(١) بهذا المعنى: Le procureur général Dupin, s, 1834, 7, 818.

Conjonctif)[1]، وهذا القياس هو الأوسع شهرة والأكثر كمالاً في علم المنطق[2].

وهذا القياس هو قياس بسيط يتألف من ثلاثة أجزاء، مقدمتين ونتيجة تلزم بالضرورة عنهما[3]، المقدمة الأولى تسمى المقدمة الكبرى (premisse Majeure) والمقدمة الثانية تسمى المقدمة الصغرى (Premisse mineure)ومن الربط بين المقدمتين تنبثق بالضرورة النتيجة.

إن المقدمة الكبرى تتألف من جزئين: حد أوسط (Le moyen terme) ويمكن تسميته بالفرضيات، وحد أكبر لهذه الفرضيات (Le majeur) (ou le grand terme) وهو الحكم الذي يقرر لهذه الفرضيات.

أما المقدمة الصغرى أو الحد الأصغر (Le mineur) فيتألف من موضوعات خاصة تمثل القضية المخصوصة التي نبحث عن الحكم الذي يجب أن يقرر لها.

إن الربط بين المقدمتين الكبرى والصغرى ينجم عن كون فرضيات المقدمة الكبرى تحمل في طياتها المقدمة الصغرى، بمعنى أن المقدمة الصغرى تمثل أحدى الحالات التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى؛ وبالتالي تكون المقدمة الصغرى موجودة أو محمولة بفرضيات المقدمة الكبرى، وبعبارة أوضح تشكل المقدمة الصغرى إحدى الحالات الخاصة التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى. ومن هنا يقرر للمقدمة الصغرى

---

(١) يراجع عن طرق الاستدلال المختلفة في علم المنطق، مهدي فضل الله، علم المنطق (المنطق التقليدي) الطبعة الثانية ١٩٧٩، دار الطليعة للطباعة والنشر بيروت؛ عادل فاخوري، المنطق الرياضي، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت؛ ومنطق العرب (من وجهة نظر المنطق الحديث) دار الطليعة بيروت.

(٢) عادل فاخوري، منطق العرب، مشار إليه سابقاً ص٨٣.

(٣) مهدي فضل الله، علم المنطق، مشار إليه سابقاً، ص١٦٩.

نفس الـــحكم الذي تقرره الـــمقدمة الكبرى للفرضيات التـــي تتضمنها، ولتوضيح ذلك ننطلق من المثال التقليدي في علم المنطق.

مقدمة كبرى= كل إنسان فانٍ.

مقدمة صغرى= زيد إنسان.

نتيجة= زيد فانٍ.

تتألف الـــمقدمة الكبرى، فـــي الـــمثال الـــمتقدم من جزئين: الجزء الأول «كل إنسان»، وهذا الـــجزء يشمل فرضيات أي حالات واقعية لا حصر لها لأنه لا يقتصر علـــى الدلالة علـــى فرد واحد بل يشمل كل من تتوفر فـــيه صفة الإنسان وهو بـــالتالي، بعكس أسماء العلم التي تدل علـــى شخص محدد، يشمل كل اسم علم يدل على إنسان.

والـــجزء الثانـــي «فـــانٍ» وهذا الجزء يقرر حكماً معيناً لجميع من تضمنتهم فرضيات الجزء الأول، وهذا الحكم هو «الفناء».

أما الـــمقدمة الصغرى فتتضمن حالة خاصة هي «زيد إنسان»، وهذه الـــحالة الـــخاصة تندرج ضمن الفرضيات التـــي تتضمنها المقدمة الكبرى، لأن هذه الأخيرة تشمل كل إنسان، وطالـــما أن زيد إنسان فإنه يـــمثّل أحد من تشملهم هذه الفرضيات، من هنا يـــمكن استـــخلاص النتـــيجة أن «زيداً فـــانٍ» لأنه مشمول بـــالـــحكم الذي تتضمنه الـــمقدمة الكبرى.

إن القـــياس الـــمتقدم يبدو قـــياساً بسيطاً، إلا أنه في أحيان كثـــيرة يبدو أكثر تعقـــيداً، إذ يـــمكن أن توجد أكثر من مقدمتين أو حتى الـــمقدمة الواحدة يـــمكن أن تتـــجزأ لعدة مقدمات، وعندها يصبح القـــياس قـــياساً مركبـــاً، إلا أن كل أجزاء هذا القـــياس الـــمركب ترتد فـــي تحليلها إلـــى القياس البسيط[1].

---

(١) مهدي فضل الله، علم المنطق، مشار إليه سابقاً ص١٦٨.

١١٣ ـ تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني: إن اختصار عملية التعليل القانوني إلى نوع من القياس المنطقي كان أكثر شيوعاً في الفقه الإيطالي والألماني[١] منه في الفقه الفرنسي[٢]، وإذا كان الفقه الإيطالي والألماني يعتبر أن مضمون المقدمة الصغرى يقتصر على العناصر الواقعية فإن العميد «مارتي» يعتبر أن المقدمة الصغرى لا تقتصر على التحقق من العناصر الواقعة المادية بل تشمل أيضاً الوصف الذي يجب أن يعطى لهذه العناصر[٣].

١١٤ ـ التشكيك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني: شكك بعض الفقهاء الإيطاليين في صحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني، وقد برر شكه بحجتين[٤]:

الأولى: إن تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني يظهر وكأن القاعدة القانونية والعناصر الواقعية كلها متوفرة بشكل واضح، وما على رجل القانون إلا أن يقابل بينها حتى يستخرج النتيجة منها بصورة تلقائية، في حين أن المقدمتين لا توجدان بشكل واضح ومسلم به كما في القياس المنطقي، بل تأتيان نتيجة عملية ذهنية معقدة يمر بها رجل القانون لا يقدم القياس المنطقي فيها أي عون.

الثانية: إن الحجة الثانية تذهب أبعد من الأولى إذ تصل إلى حد الشك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني، وتنطلق هذه الحجة من كون الفرضيات[٥] التي تتضمنها المقدمة الكبرى (أي

---

(١) Rigaux op. cit. No. 27.

(٢) Motulsky principes No. 148 et s; G. Marty; la distinction du fait et du droit, toulouse 1929. p11/12.

(٣) G. Marty la distinction du fait et du droit p.12.

(٤) لمراجعة آراء الفقهاء الإيطاليين ومزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع: Rigaux, op. cit No. 29.

(٥) الفرضيات تمثل الحد الأوسط في مقدمات القياس المنطقي (راجع البند السابق).

القاعدة القانونية) تختلف في طبيعتها عن الحالة المخصوصة التي تتضمنها المقدمة الصغرى، وتستند هذه الحجة إلى كون فرضيات القاعدة القانونية في المقدمة الكبرى لها طبيعة قانونية، في حين أن الحالة المخصوصة في المقدمة الصغرى لها طبيعة واقعية، الأمر الذي يمنع إعمال القياس إذ من شروط القياس تماثل طبيعة فرضيات المقدمة الكبرى مع طبيعة عناصر المقدمة الصغرى.

١١٥ ـ تفنيد الحجج التي تشكك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني: إن الحجج التي تشكك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني ليست حاسمة ويمكن دحضها بسهولة:

بالنسبة للحجة الأولى: إذا كان تطبيق القياس يفرض بالضرورة البحث عن مقدماته ضمن عناصر النزاع، وإذا كان هذا البحث يستتبع القيام بعملية ذهنية معقدة تسبق القياس، فليس معنى ذلك أن القياس لا يصح اعتماده، بل على العكس فإن كل عملية قياسية تستتبع أولاً البحث عن مقدماتها وإن كانت صعوبات هذا البحث تختلف بين علم وآخر، وبكل الأحوال يبقى القياس هو الوسيلة العلمية التي يمكن اعتمادها للتأكد من صحة الحل القانوني.

بالنسبة للحجة الثانية: تنطلق هذه الحجة، لرفض تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني، من ظاهر فرضيات القاعدة القانونية ولا تصل إلى حد تحليل هذه الفرضيات، هذا التحليل الذي يوصل بالنهاية إلى تماثل طبيعة هذه الفرضيات مع الحالة المخصوصة، وهذا ما يتبيّن لنا بجلاء من دراسة كيفية تحقيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني.

١١٦ ـ تحقيق القياس يفرض التوصل إلى معرفة علمية لعناصره: إن المعرفة الإنسانية في بحثها عن حقيقة شيء مركب، تبدأ بمعرفة عامة تتكون من نظرة أولى توفّر معرفة كلية عن الشيء ولو بشكل

غامض وأحياناً غير صحيح، وتنتهي بـمعرفة كلية علمية صحيحة يتوصل إليها الباحث بعد تحليل وتركيز المعرفة الكلية الأولى، بمعنى أن كل عمل فكري هو نوع من التحليل بين معرفتين كليتين.

وهذه الطريقة للوصول إلى المعرفة الكلية العلمية الصحيحة تنطبق على رجل القانون في بحثه عن حل للقضية المخصوصة التي تعرض عليه.

فيبدأ أولاً بإقامة البنيان الواقعي للنزاع توصلاً لمعرفة فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها، ليتمكن بعد ذلك من تعيين قاعدة محددة، من بين تلك الفئة، هي التي يجب حل النزاع على ضوئها، وبعدها يضع مقدمات القياس لينطلق إلى تحليل هذه المقدمات توصلاً للحل المنشود[1].

١١٧ ـ مراحل تحقيق العملية القياسية: يجد رجل القانون نفسه، عند بحثه عن حل لقضية مخصوصة، أمام خليط معقد من العناصر الواقعية (un magma de faits)، فيبدأ بنظرة أولية كلية لهذه العناصر تعطيه فكرة كلية عن النزاع، توجّهه باتجاه البحث عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها.

إن المعرفة الكلية الأولى يمكن أن توحي لرجل القانون أن النزاع يمكن حله على ضوء واحدة من عدة قواعد قانونية، وعلى ضوء هذه المعرفة الكلية المنبثقة عن نظرة أولى لعناصر النزاع الواقعية، يبدأ رجل القانون بتنقية العناصر الواقعية على ضوء القاعدة أو القواعد التي يحتمل تطبيقها لحل النزاع، بمعنى أن المعرفة الكلية الأولى تمكنه من إقامة البنيان الواقعي الذي يجب أن ينطلق حل النزاع منه، وبعد ذلك

---

(١) يراجع:

Motulsky, Principes, No. 51 et s.

يبدأ بالتحليل العلمي للوصول إلى المعرفة الكلــية الصحيحة التــي تمكنه من إعطاء الحل للقضية المخصوصة المعروضة عليه.

وهذا التحلـيـل العلمي يفرض عليه إعادة دراسة العناصر الواقعية بشكل دقــيق حتى يتبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بــين القواعد القانونــية المحتملة، وبعدها يحصر العناصر الواقعية الــمفــيدة فــي حل القضية بتلك التــي يرى أن لها علاقة بــالقاعدة القانونــية، ويبدأ بعد ذلك بتحليل علــمي لفرضيات القاعدة القانونــية لــيتأكد مــما إذا كانت هذه الفرضيات تتضمن بــين ما تتضمنه العناصر الواقعية التــي تتألف منها القضية الــمخصوصة، فإذا أوصله التحليل إلى هذه النتــيجة أمكنه القول أن الــحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونــية يجب أن يقرر للقضية المخصوصة موضوع البحث.

١١٨ ــ مثال عملي بموضوع المسؤولــية المدنية: إن التحلــيــل العلــمي النظري الــمتقدم يمكن إيضاحه بالمثالــي التالــي: تعرض علــى رجل القانون القضية المخصوصة التالية التــي تتضمن بين ما تتضمنه من عناصر واقعية مُعقَّدة ومتشابكة العناصر التالية:

بــينــما كان سمير يقود سيارة والده، صدم الــمدعو زيد علــى أوتوستراد الدامور، فَنُقِلَ الأخير إلــى مستشفــى الــجامعة الأميركية للمعالجة...

ونفترض أن السؤال الذي طُرِح علــى رجل القانون هو التالــي = هل أن سمير ملزم بتعويض الضرر اللاحق بزيد؟

إن النظرة الكلية الأولى التي بتبادر إلــى ذهن رجل القانون هي أن سمير يمكن أن يلزم بالتعويض استناداً إلى إحدى القاعدتين التاليتين:

القاعدة الأولى=المسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في الــمادة /١٢٢/م.ع. ومؤداها: «**كل عمل من أحد الناس ينــجم عنه ضرر**

غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض».

القاعدة الثانية- المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المادة /١٣١/م.ع. ومضمونها **أن حارس الجوامد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته ومراقبته الفعلية**[1].

إن هذه النظرة الكلية الأولية تدفع رجل القانون إلى قراءة جديدة ودقيقة للعناصر الواقعية حتى يتبين منها نوع المسؤولية التي يمكن إعمالها في هذه القضية المخصوصة، ونفترض أنه توصل إلى أن المسؤولية التي يمكن إعمالها هي المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المادة /١٣١/م.ع. وهذه النتيجة تفرض عليه أن يحدد العناصر الواقعية التي يرى أن لها تأثيراً في بحث هذه المسؤولية، وبعد ذلك يبدأ بمقارنة هذه العناصر الواقعية مع فرضيات القاعدة التي تتضمنها المادة /١٣١/م.ع. لينتهي إلى وضع مقدمات القياس المنطقي حتى يمكنه استخراج النتيجة.

فيتم عندئذ وضع مقدمات القياس واستخراج النتيجة على الشكل التالي:

مقدمة كبرى: إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة مسؤول عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد (المادة ١٣١م.ع.).

مقدمة صغرى: سمير هو حارس السيارة التي ألحقت ضرراً بزيد.

النتيجة: سمير ملزم بتعويض الضرر اللاحق بزيد.

١١٩ ــ الصعوبات التي تعترض تحقيق عملية القياس ــ طريقة حلها: إن عرض القياس المنطقي بالشكل المتقدم فيه الكثير من

---

(١) راجع بموضوع المسؤولية عن حراسة الجوامد، تعليق على قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ضمن البند ٢٥٥ من هذا الكتاب.

التبسيط لا ينطبق على الواقع القانوني، وذلك لأن المقدمة الكبرى نفسها تتضمن مقدمات أخرى، ولأن عرض المقدمة الصغرى بالشكل المتقدم فيه شيء من التجريد يجعل هذه المقدمة تظهر وكأنها عرض لمفاهيم قانونية وليس لعناصر واقعية.

من هنا ضرورة دفع التحليل إلى نهايته أي حتى يصل بفرضيات القاعدة القانونية إلى المفاهيم الاجتماعية الواقعية التي بنيت عليها هذه القاعدة، وهذا التحليل هو الذي يتيح مقارنة العناصر الواقعية في القضية المخصوصة ـ كعناصر واقعية وليس كمفاهيم قانونية. مع العناصر الواقعية التي تتضمنها فرضيات القاعدة القانونية.

١٢٠ ـ تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية لتتماثل مع العناصر الواقعية ـ القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٣١/م.ع. عن المسؤولية الوضعية: إن القاعدة القانونية في حقيقتها مستخرجة من الواقع، وذلك عن طريق تعميم وتجريد المظاهر المختلفة للعلاقات الاجتماعية، ونتيجة لذلك فإن القضية المخصوصة تبقى مشتركة بالضرورة مع القاعدة القانونية المطبقة بالعناصر الأولية (le noyau) التي انبثقت عنها القاعدة القانونية.

فالعناصر الأولية، كما توجد في القضية المخصوصة، توجد أيضاً في القاعدة القانونية التي ارتقت إلى مرتبة التجريد عن طريق التعميم الذي أسبغه المشترع على حالات واقعية لا حصر لها بينها الحالة الواقعية التي تتضمنها القضية المخصوصة (راجع البند ١٢).

إن القاعدة القانونية تتألف من جزئين فرضيات مجردة وحكم عام يقرر لهذه الفرضيات (راجع البند ١١) إلاّ أن الفرضيات المجردة تمثل في حقيقتها حالات واقعية لا حصر لها، وكل حالة من هذه الحالات يطالها الحكم المقرر في القاعدة، وبالتالي أن كل قضية مخصوصة تمثل إحدى الحالات التي تتضمنها الفرضيات يجب أن يطالها الحكم

المقرر في القاعدة، وحتى لا نبقى في المجال النظري نأخذ كمثال عملي القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /١٣١/م.ع. بشأن المسؤولية عن حراسة الجوامد.

إن هذه القاعدة مؤلفة من جزئين فرضيات مجردة وحكم عام يقرر لهذه الفرضيات.

إن فرضيات القاعدة القانونية هي «كل حارس جوامد تلحق ضرراً بالغير» والحكم المقرر لهذه الفرضيات هو «إلزام الحارس بتعويض الضرر اللاحق بالغير».

إن فرضيات القاعدة تشمل حالات لا حصر لها، وإذا طرأت قضية مخصوصة تدور حول معرفة ما إذا كان الحكم الذي تتضمنه المادة /١٣١/، وهو «الإلزام بالتعويض»، يجب أن يقرر لهذه القضية، فإنّ كل البحث ينحصر عندئذ بمعرفة ما إذا كانت فرضيات القاعدة تشمل بين الحالات التي تشملها القضية المخصوصة موضوع البحث.

ولكن القضية المخصوصة تمثل عناصر واقعية مادية في حين أن فرضيات القاعدة تتصف بصفة التجريد والتعميم وتتضمن بالتالي في ظاهرها مفاهيم قانونية وليس حالات واقعية، و**المفاهيم القانونية** التي تتضمنها فرضيات القاعدة هي: **الحراسة وفعل الشيء والصلة السببية** بين فعل الشيء والضرر.

فكيف يمكن القول أن فرضيات القاعدة بما تتضمنه من مفاهيم قانونية تشمل الحالة الواقعية في القضية المخصوصة؟

من أجل الوصول إلى معرفة ما إذا كانت فرضيات القاعدة تشمل الحالة الواقعية في القضية المخصوصة لا بد من السير في تحليل المفاهيم القانونية ذاتها حتى النهاية، أي حتى نتبيّن العناصر الواقعية التي بنيت عليها هذه المفاهيم، ويتم ذلك عن طريق تعريف هذه المفاهيم.

فالتعريف يصل بالمفاهيم القانونية إلى تبـيان العناصر الواقعية الاجتماعية الأولية التي تتضمنها هذه المفاهيم والتـي تتضمنها بـالتالـي فرضيات القاعدة القانونـية، مثلاً أن الـحراسة كمفهوم قانونـي لها معنى محدد، وهذا المعنى يبيّن العناصر الواقعية الاجتماعية الأولـية التـي بُنِـي عليها مفهوم الحراسة، ويظهر بالتالي الحالات الواقعية التي تشمل الـحراسة.

وفـي الواقع هناك نظريات مختلفة في تعريف الـحراسة[1]، وإننا ننطلق من التعريف الذي استقر عليه الاجتـهاد الفرنسي منذ عام / ١٩٤١/ من أجل إكمال التحليل حتـى نهايته، والتعريف هو التالـي: إن الـحراسة تتـمثل بسلطة الاستعمال والـمراقبة والإدارة علـى الشيء، والسلطة الـمقصودة هنا لـيست السلطة الناجمة عن حق قانونـي بل هي السلطة الفعلـية[2].

إن تعريف الـحراسة، بـالشكل الـمتقدم، يظهر العناصر الواقعية الاجتـماعية الأولـية التي يتضمنها هذا المفهوم القانوني، ويوضح أن هذا

---

(١) يراجع حول النظريات المختلفة بشأن الحراسة: يوسف جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، الجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت ـ باريس، الطبعة الأولى ١٩٧٨ بند ٢٠٩ وما يليه؛ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت ـ باريس، الطبعة الثانية ١٩٨١، مصطفى العوجي، القانون المدني، ج٢ المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٩٦، ص/٥٣٧/ وما يليها.

R. savatier, traité de la responsabilité civile, T II. 2ème éd. paris 1951 No. 359 et s; Mazeaud et Tunc, traité Théorique et pratique de la responsabilité civile, T II 6 éd, 1972 N 1160 et s; B. Starck; droit civil, paris 1972 N 423 et s.

(٢) Cass. ch. réun. 2 déc. 1941. D. 1942. 25 note Ripert; req. 22 juin 1943. D. 1947. 145 note Tunc; civ. 6 juill. 1948. D., 1948. 1. 471; 20 avr. 1952. D. 1952. 471.

المفهوم القانوني بصيغته المجردة يشمل حالات واقعية لا حصر لها، وكل حالة من هذه الحالات، إذا ما طرأت في قضية مخصوصة، أمكن القول بأنها تدخل ضمن المفهوم القانوني للحراسة ويمكن بالتالي أن ينطبق عليها الحكم المقرر في القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة /١٣١/م.ع. إذا كانت العناصر الواقعية التي تشملها بقية المفاهيم القانونية التي تقوم عليها /١٣١/م.ع. متوفرة في القضية المخصوصة ويمكن معرفة ذلك من خلال تعريف تلك المفاهيم القانونية ـ وهي فعل الشيء[1] والصلة السببية بين فعل الشيء والضرر ـ لتبيان الحالات الواقعية والاجتماعية التي يشملها كل من المفهومين المتقدمين.

١٢١ ـ النتيجة: وهكذا يتبيّن أن تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية يُظهِر الحالات الواقعية التي تتضمنها هذه الفرضيات ويبيّن بالتالي إذا كانت تلك الفرضيات تشمل، بين ما تشمله من حالات، الحالة الواقعية التي تقوم عليها القضية المخصوصة[2]، وعندها يمكن أن نقرر بسهولة ما إذا كان الحل الذي تتضمنه القاعدة القانونية ينطبق أو لا ينطبق على القضية المخصوصة، طالما أن هذا الحل وُضِع من أجل أن يطبّق على حالات واقعية لا حصر لها من بينها الحالة الواقعية موضوع القضية المخصوصة. وبذلك يصح تحقيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني.

ولكن إذا كان تطبيق القياس، وبالشكل المعروض أعلاه، ينطبق على رجل القانون سواء أكان فقيهاً أو محامياً إلا أن البحث عن مقدمات هذا القياس وحدود تلك المقدمات يختلف بين عمل القاضي

---

(١) يراجع عن فعل الشيء، تعليق على قرار محكمة التمييز اللبنانية ضمن البند ٢٥٥ من هذا الكتاب.

(٢) يراجع:

Motulsky, principes, op. cit no. 60 et s.

داخل المحكمة وبين عمل رجل القانون خارجها.

فتطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني يظهر في عمل رجل القانون سواء أكان فقيهاً أو قاضياً، إلا أن دور كل منهما يختلف في البحث عن مقدمات القياس، وتبعاً لذلك تختلف حدود مقدمات القياس بالنسبة لكل منهما.

فإذا كان الفقيه أو المحامي حراً في البحث عن المقدمة الصغرى، وهي التي تمثل عناصر النزاع الواقعية، إلا أن دوره في وضع حدود القاعدة أو القواعد القانونية، وهي التي تمثل المقدمة الكبرى، يبقى محدوداً.

وبالعكس إذا كان القاضي مقيداً بحدود المقدمة الصغرى ـ أي عناصر النزاع الواقعية - كما طرحت عليه، فإنه يستعيد دوره كاملاً في البحث عن المقدمة الكبرى، أي القاعدة أو القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها.

١٢٢ ـ حدود المقدمة الصغرى ـ العناصر الواقعية ـ دور أطراف النزاع في تعيين حدود العناصر الواقعية ـ المقدمة الصغرى: إن كل نزاع قانوني ينبثق بالنهاية عن سلسلة من العناصر الواقعية حصلت بين أطراف هذا النزاع. وإذا رغب أصحاب العلاقة أو أحدهم في البحث عن الحل القانوني لهذا النزاع ومن ثم إذا توجه أحدهم إلى رجل القانون طالباً حلاً لهذا النزاع فلا بد أولاً من عرض العناصر الواقعية لهذا النزاع.

ومن البديهي القول أن العناصر الواقعية تكون متوفرة عند أطراف النزاع وليس عند رجل القانون. فأطراف النزاع هم الذين يسردون هذه العناصر بدقائقها وتفاصيلها على رجل القانون ومن ثم فإن أطراف النزاع هم الذين يعينون مبدئياً حدود المقدمة الصغرى أو حدود عناصر

النزاع الواقعية، وإن كان رجل القانون، يمكن أن يلعب دوراً في تعيين هذه الحدود يختلف بين ما إذا كان رجل القانون مستشاراً قانونياً يُستَفتى أو محامياً يطلب منه إقامة دعوى أو الدفاع فيها، وبين ما إذا كان قاضياً يفصل نزاعاً عرض عليه.

١٢٣ ــ دور المستشار القانوني والمحامي في تعيين حدود العناصر الواقعية ــ المقدمة الصغرى: يلعب المستشار القانوني أو المحامي، عند عرض عناصر واقعية معينة بشأن نزاع قانوني، دوراً إيجابياً في البحث عن العناصر الواقعية وتعيين حدودها، بإمكانه أن يستعلم بدقة عن جميع العناصر الواقعية التي يرى أن من شأنها أن تفيد في حل النزاع.

وبالتالي يمكن لرجل القانون أن يستعلم بدقّة عن جميع العناصر الواقعية التي تؤثر، برأيه، في حل النزاع، يمكنه أن يستعرض جميع الاحتمالات أو ينطلق من احتمالات افتراضية. وبنتيجة البحث والاستقصاء يعين العناصر الواقعية التي يرى أن من شأنها أن تؤدي إلى الحل الذي يرغب بالوصول إليه، ويمكن للفقيه أو المحامي عند تعيين العناصر الواقعية أن يسلط الضوء على البعض منها كما يمكنه أن يغفل غيرها، وهو ينطلق في ذلك من إرادة حرة واعية تحدّها فقط الأهداف المبتغاة منها كمقدمة صغرى في القياس المنطقي القانوني.

وإذا كان رجل القانون محامياً يبحث عن العناصر الواقعية ليعرضها في دعوى يرفعها أو يدافع فيها أمام القضاء، فإنّ عرضه لتلك العناصر يقيّد القاضي عند بحثه عن المقدمة الصغرى في النزاع المعروض عليه.

١٢٤ ــ تقييد دور القاضي في تعيين حدود العناصر الواقعية ــ المقدمة الصغرى: إن عرض أطراف النزاع - سواء تمّ هذا العرض منهم مباشرة أو من وكلائهم المحامين ــ لعناصر النزاع الواقعية يقيّد القاضي،

في بحثه عن المقدمة الصغرى، ضمن حدود العناصر الواقعية التي عرضت عليه، بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يبحث عن عناصر المقدمة الصغرى خارج المعطيات الواقعية التي عرضت عليه، وهذا بعكس دور المحامي أو الفقيه الذي يكون طليقاً في بحثه عن عناصر المقدمة الصغرى.

فمهمة القاضي تنحصر فقط في حل النزاع كما عُرِض عليه، وينطلق في بحثه عن المقدمة الصغرى من العناصر الواقعية التي عرضت عليه على وجه قانوني ومن ثم لا يجوز له أن يتعرّض في بحثه لأوجه نزاعات واقعية لم تعرض عليه لأن المبادىء الأصولية تمنعه من ذلك[1].

فإذا أدلى خصم معين بعناصر واقعية محدّدة ووافقه الخصم الآخر على صحة تلك العناصر وإنما نازعه في النتائج القانونية الواجب استخلاصها منها، فيعتبر القاضي عندئذ أن العناصر الواقعية، كما اتفق عليها الخصوم، تشكل المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القضائي الذي يبنيه لحل النزاع.

وبالعكس إذا تنازع أطراف النزاع على العناصر الواقعية بحيث أدلى أحدهم بها فأنكرها الآخر فيتوجب على القاضي عندئذ أن يبحث بوسائل الإثبات التي قدّمها كل من أطراف النزاع لإثبات أقواله.

وفي معرض استثباته العناصر الواقعية يتقيّد أيضاً بالعناصر الواقعية التي طرحت عليه بمعنى أن بحثه في الإثبات ينحصر فقط بتلك العناصر ولا يتعداها إلى عناصر أخرى لم تطرح عليه.

---

(١) راجع عن هذه المبادىء والقيود التي تفرضها عليه في التحقق من العناصر الواقعية، حلمي الحجار، كتاب المؤلف الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج ٢، بند ٦٢٣ وما يليه والمراجع الواردة فيه.

وضمن الحدود المتقدمة يبحث القاضي عن المقدمة الصغرى، بمعنى أن بحث القاضي عن عناصر المقدمة الصغرى يبقى مقيداً بالعناصر الواقعية التي طرحت عليه، ليقارنها مع المقدمة الكبرى أو القاعدة القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها.

ولكن إذا كان القاضي يبدو مقيداً في بحثه عن عناصر المقدمة الصغرى إلاّ أنه يلعب دوراً أكبر عند البحث عن المقدمة الكبرى أو القاعدة القانونية المفروض تطبيقها لحل النزاع.

١٢٥ ـ جدود المقدمة الكبرى ـ القاعدة أو القواعد القانونية ـ :

البحث عن المقدمة الكبرى من مهمة رجل القانون: إن حل النزاع القانوني يتم بتطبيق قاعدة قانونية على عناصر النزاع الواقعية (راجع البند ١١٢ وما يليه). وإذا كان تعيين العناصر الواقعية من مهمة أطراف النزاع، فإن البحث عن القاعدة أو القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها هو من مهمة رجل القانون. وإذا كان رجل القانون، فقيهاً أو محامياً، يلعب الدور الأول في البحث عن العناصر الواقعية فإن ما يوجه بحثه هو منهجية حل النزاع القانوني على ضوء القواعد القانونية التي يحتمل، برأيه، حل النزاع على ضوئها.

فنظرة رجل القانون الأولية لعناصر النزاع الواقعية تبين له فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها، وعلى ضوء هذه النظرة الأولية يعيد قراءة العناصر الواقعية ليتبين بدقة ما هي القاعدة القانونية التي تنطبق عليها من بين فئات القواعد التي تبينت له بنتيجة النظرة الأولية (راجع البند ١١٧ وما يليه).

وتبعاً للسياق الفكري المتقدم يُحَدِّد رجل القانون القاعدة القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوئها.

وبالتالي أن رجل القانون هو الذي يعين حدود المقدمة الكبرى في حل النزاع القانوني، وإن كان هذا التحديد ونتيجته يختلفان باختلاف ما إذا كان رجل القانون محامياً أو مستشاراً قانونياً وبين ما إذا كان قاضياً يفصل نزاعاً معروضاً عليه

١٢٦ ـ دور المستشار القانوني أو المحامي في تعيين القاعدة القانونية: بعد أن يُحَدّد المستشار القانوني عناصر النزاع الواقعية ـ المقدمة الصغرى ـ المفيدة في حل النزاع، يعيّن القاعدة القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها أي يعيّن المقدمة الكبرى، ومن الربط بين المقدمتين يستخلص النتيجة التي يمكن أن تُقَرّر للنزاع.

كذلك أن المحامي، في معرض قضيّة يدافع فيها أمام القضاء، وبعد أن يعيّن في لوائحه عناصر النزاع الواقعية ـ عناصر المقدمة الصغرى ـ يمكن أن يشير إلى قاعدة قانونية معينة يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوئها.

ولكن تعيين القاعدة القانونية من قبل رجل القانون، مستشاراً كان أو محامياً، يبقى دون أية نتيجة ملزمة، وتبعاً لذلك يجوز لرجل القانون هنا أن يطرح احتمالات في تطبيق القواعد القانونية، احتمال أول تطبيق قاعدة معينة ثم احتمال ثانٍ تطبيق قاعدة أخرى، وهو يأخذ بعين الاعتبار عند وضع هذه الاحتمالات عناصر متحركة متغيرة قد تكون واقعية أو قانونية.

فبالنسبة للعناصر الواقعية يمكن أن يجد رجل القانون أن ثبوت هذه العناصر أو بعضها قد يكون متوقفاً على وسائل إثبات قد تقنع المحكمة أو لا تقنعها تبعاً لسلطة تقديرية تتمتع بها، كذلك يمكن أن يفترض رجل القانون أن الطرف الآخر في النزاع قد يفاجأه بعناصر واقعية تغيّر في المقدمة الصغرى كما وضعها، ومن ثم تستتبع تغيير المقدمة الكبرى نفسها...

أما بـالنسبة للقاعدة القانونـية يـمكن أن يجد رجل القانون أن هناك تفسيرات مختلفة لها ولـلمفـاهيـم القانونـية التـي تتضمنها، مـما ينعكس سلبـاً أو إيجابـاً علـى صحة وضعها كمقدمة كبرى لـحل النزاع...

من هنا أن رجل القانون، فقـيهاً كان أو مـحامياً، عندما يعين الـمقدمة الكبرى يبقـى تعيـينه لها دون أية نتيجة ملزمة، وبـالأخص لا تقيّد القاضي إذا طرح النزاع عليه ليفصله بحكم يصدر عنه.

١٢٧ ــ دور القاضي في تعيين القاعدة القانونية ــ المقدمة الكبرى ــ الواجب تطبيقها لحل النزاع: إذا كان عرض أطراف النزاع ــ سواء أتـم هذا العرض منهم مبـاشرة أو بواسطة وكلائهم المحامين ــ لعناصر النزاع الواقعية يقـيّد القاضي فـي البحث عن الـمقدمة الصغرى ضمن حدود ما عرض علـيه (راجع البند ١٢٤)، فبـالـمقابل أن تعيـينهم للقاعدة أو القواعد القانونـية التـي يعتقدون أن حلّ النزاع يجب أن يتم على ضوئها لا يقيّد القاضي.

وهذا يعنـي أن القاضي هو الذي يعيّن بـالنهاية القاعدة أو القواعد القانونية التي ترعى حلّ النزاع، أي أن القاضي هو الذي يضع الـمقدمة الكبرى في القياس المنطقـي القضائي ضمن المبادىء الأصولـية التـي ترعى دوره في هذا المجال[١].

ولكن النتـيجة الأهم هنا هي أن ما يقرره القاضي فـي وضعه للـمقدمة الكبرى وفـي النتـيجة التي يستخلصها من الربط بـين المقدمتين يتمتع بقوة ملزمة تنجم عن قوة القضية المقضية العالقة بـالـحكم

---

(١) راجع عن دور كل من الخصوم والقاضي حيال القاعدة القانونية الواجب تطبيقها لحل النزاع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج ٢، بند ٦٢٨ وما يليه والمراجع الواردة فيه.

القضائي[1] وهذه النتــيجة هي أهم ما يــميّز الرأي الذي يعطيه القاضي عن الرأي الذي يعطيه رجل القانون، فقــيهاً كان أو مــحامياً، عند وضع مقدمات القياس واستخلاص النتائج منها.

ولعل البحث فــي عمل كل من الفقــيه أو المحامي أو القاضي، في حل النزاع القانوني، يحمل تأييداً لمنهجية حل النزاع القانوني.

(١) راجع حول هذا الموضوع المرجع السابق البنود ٢٩٤/٣٠٣/٨١٥ وما يليه والمراجع الواردة فيه.

الباب الثاني

تأييد المنهجية

١٢٨ ـ تأييد المنهجية يفرض إمكانية تحقيقها عند حل أي نزاع قانوني: المنهجية، كما عرضت في الفصل الأول، ليست مجرد تصوير نظري لعمل رجل القانون بل هي حقيقة راهنة تحكم فكره وتوجهه في عمله في كل مرة يحاول فيها حل نزاع قانوني يطرح عليه، وسواء كان الحل مطلوباً بصورة قضائية أو بصورة غير قضائية.

وعندما يكون الحل مطلوباً بصورة قضائية، فيلعب كل من المحامي والقاضي دوراً مختلفاً بسبب القواعد الأصولية والقيود التي تحدد دور كل منهما في حل النزاع.

فالمحامي يمثل أحد أطراف النزاع، وتبعاً لذلك يقتصر دوره على عرض عناصر النزاع الواقعية والقانونية ـ في أكثر الأحيان ـ وعلى تحديد الطلبات التي يرغب الحكم لموكله بها.

أما دور القاضي فيتمثل بالنهاية بالبت بما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب على ضوء العناصر الواقعية التي طرحت عليه، وبالاستناد إلى القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها.

ولكن رغم اختلاف دور كل من القاضي والمحامي في حل النزاع إلا أن فكر كل منهما يبقى محكوماً بمنهجية واحدة هي منهجية حل النزاع القانوني.

أما إذا كان الحل مطلوباً بصورة غير قضائية فيتحرّر رجل القانون من القواعد والمبادىء الأصولية التي تحكم عمل القاضي أو المحامي بالقدر الذي يبقى فيه النزاع خارج إطار القضاء، بمعنى أنه إذا كان النزاع المطروح على رجل القانون، سبق وعُرِض على القضاء أو يحتمل عرضه على القضاء، فعندها لا بد لرجل القانون أن يأخذ بعين الاعتبار المبادىء الأصولية التي يُقتَضى مراعاتها.

إن عمل رجل القانون في حل نزاع قانوني بصورة غير قضائية يمكن أن يطلب من مستشار قانوني لإعطاء حل قانوني لمسألة معينة أو لترتيب وضع قانوني معين بالنسبة لمن يطلب الاستشارة؛ كما يمكن أن يطلب من طالب خلال دراسته الجامعية أو خلال مباراة يشترك فيها وذلك عبر مسألة عملية تطرح عليه.. وبالطبع إن الوصول إلى الحل يبقى محكوماً بمنهجية واحدة هي منهجية حل النزاع القانوني.

وتبعاً لذلك سندرس المنهجية في حل النزاع بصورة قضائية (الفصل الأول) أو بصورة غير قضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المنهجية في حل النزاع بصورة قضائية

١٢٩ ـ مراحل النزاع القضائي: يبدأ النزاع القضائي بعرض النزاع على المحكمة، عادة من قبل المحامين الذين أوكلهم الخصوم (الفقرة الأولى) وينتهي النزاع بالحكم الذي يصدره القاضي ويقرر فيه الحل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المنهجية في عمل المحامي

١٣٠ ـ مراحل عمل المحامي: يبدأ عمل المحامي، سواء أكان في موقع الهجوم كمحامٍ للمدعي أو في موقف الدفاع كمحام للمدعى عليه، بالإحاطة بعناصر النزاع الواقعية ليحدد المطالب التي يمكن الحصول عليها سنداً للقواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوئها، ومن ثم يضع مقدمات القياس التي يعتقدها متوفرة في النزاع ويحدد بالتالي الأهداف التي يعتقد أنه يمكن بلوغها على ضوء تلك المقدمات؛ بمعنى أن المحامي يحدد في هذه المرحلة إطار المعركة القانونية التي يخوضها والأسلحة المتوفرة لديه والخطط المؤدية لكسب المعركة، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة الاستراتيجية (stratégie) لعمله.

ثم ينتقل بعد ذلك إلى التفكير بتنظيم استعمال الأسلحة المتوفرة عنده وكيفية تحريكها تباعاً في المعركة ضد خصمه تحقيقاً للاستراتيجية التي وضعها، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة التكتيك (tactique) الذي سيتبعه في عمله.

وتحكم عمل المحامي، في تحديده لإطار المعركة القانونية وتنظيم سيرها، مجموعة من القواعد تشكل بالحقيقة تأييداً لمنهجية حل النزاع القانوني، سواء في دراسة القضية وتحضيرها وكيفية عرضها على المحكمة قبل جلسة المرافعة (أولاً) أو في تحضير المرافعة التي يهدف المحامي من خلالها الى إقناع المحكمة بالأسباب والطلبات التي تقدم بها (ثانيا) وأخيراً سنعطي مثالاً عن مرافعة في قضية عرضت على القضاء (ثالثاً) .

أولاً: المنهجية في دراسة القضية وتحضيرها وعرضها على المحكمة

١٣١ ــ تحديد إطار النزاع ينطلق من تحديد عناصره: يتم حل النزاع القضائي بتطبيق قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية على العناصر الواقعية التي ولدت هذه النزاع (راجع البند ٩٤ وما يليه).

ومن ثم يتمثل العنصر الأول للنزاع بالعناصر الواقعية والعنصر الثاني بالعناصر القانونية أو القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها. ومن خلال مقارنة العناصر الواقعية مع القواعد القانونية يتم تحديد الخصوم أو أطراف النزاع والمطالب التي يجوز لكل منهم التقدم بها بوجه الآخر أو الآخرين.

وينصب عمل المحامي بالتالي، في تحديده لإطار النزاع، على تعيين عناصره الواقعية والقواعد القانونية التي يجب أن يحل على ضوئها ومن ثم على تحديد أطراف هذا النزاع ومطالبهم.

وتحكم عمل المحامي في هذه المرحلة، أي مرحلة تحديد إطار النزاع، منهجية حل النزاع القانوني (راجع عن هذه المنهجية البند ١١٢ وما يليه).

١٣٢ ــ الاطلاع على عناصر النزاع الواقعية: يبدأ عمل المحامي بالإطلاع من موكله على عناصر النزاع الواقعية. فالموكل الذي يرغب بإقامة الدعوى أمام القضاء يسرد على محاميه العناصر الواقعية التي ولدت النزاع.

ويأتي عرض الموكل لتلك العناصر ــ عادة ــ بشكل مسهب تتداخل فيه العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع مع تلك التي تكون غير مفيدة إذ يستفيض الموكل أحياناً في سرد عناصر واقعية لا تترتب عليها أية نتيجة قانونية، في حين يقتضب أحياناً أخرى بالحديث عن عناصر واقعية قد تكون مفيدة في حل النزاع، أو حتى قد يصمت عن مثل بعض هذه العناصر الأخيرة ظناً منه أن لا تأثير لها في حل النزاع.

أما الموكل الذي يرغب بتوكيل محامٍ للدفاع عنه في دعوى مقامة ضده أمام القضاء، فيطلع محاميه أولاً على المخطوطات التي تبلغها في النزاع المقام ضده، ثم يسرد عليه العناصر الواقعية من وجهة نظره متى كانت مختلفة عن تلك التي أوردها خصمه.

وفي الحالتين يعرض الموكل لمحاميه وسائل الإثبات المتوفرة لديه وتلك التي قد تكون متوفرة عند خصمه.

ولا شك أن عرض العناصر الواقعية على المحامي، بالشكل المتقدم، يعطيه فكرة أولية عن هذا النزاع تدفعه لإعادة قراءة العناصر الواقعية من جديد، بهدف تنقيتها وتحديد المفيد منها على ضوء القاعدة أو القواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يمكن أن يتم على ضوئها.

١٣٣ ـ تنقية العناصر الواقعية والبحث عن القواعد القانونية الممكن تطبيقها لحل النزاع: إن الفكرة الأولية التي يكوّنها المحامي عن النزاع، من خلال عرض موكله لعناصر النزاع الواقعية عليه، تعطيه فكرة أولية عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها (راجع مثالاً على ذلك ضمن البند ١١٨ وما يليه)، وهذا يدفعه لقراءة جديدة ودقيقة لعناصر النزاع الواقعية بهدف الوصول إلى المعرفة الكلية الصحيحة لهذه العناصر ومن ثم تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين فئات القواعد القانونية الممكن تطبيقها. وعمل المحامي المتقدم يمكّنه من تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع على ضوء القاعدة القانونية التي إعتقد أنه يفترض تطبيقها لحل النزاع، وهذا ما يدفعه للبحث بدقة عن جميع العناصر المنتجة في حل النزاع عند موكله.

١٣٤ـ البحث عن جميع العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع: بعد أن يعيّن المحامي القاعدة القانونية التي يعتقد أنّ حلّ النزاع يجب

أن يتمّ على ضوئها، يعود ليبحث فيما إذا كانت العناصر الواقعية المتوفرة لديه كافية لإعمال تلك القاعدة.

ويتوقّف إعمال القاعدة على ما إذا كانت فرضيات هذه القاعدة تتضمن بين ما تتضمنه العناصر الواقعية موضوع القضية المخصوصة المطروحة في النزاع، من هنا يعود المحامي لتحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية أي إلى الحالات الواقعية التي بنيت عليها (راجع البند ١١ وما يليه و١١٧ وما يليه) ويقارن الحالة المخصوصة موضوع النزاع بتلك الحالات.

فإذا وجدها متوفرة بالكامل أمكنه المضي بوضع مقدمات القياس المنطقي، وإذا وجد أن هناك بعض العناصر الواقعية غير متوفرة أو غير واضحة يعود لموكله ويستوضحه ويستعلم منه عن تلك العناصر أي يعود للبحث عند موكله عن بقية العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع والتي قد يكون الموكل أغفل سردها أو اقتضب بشأنها اعتقاداً منه أنها لا تؤثّر في حل النزاع (راجع البند ١٢٠). فإذا وجد أن العناصر الواقعية المطلوبة متوفرة، انتقل بعد ذلك لتحديد الخصوم أو أطراف النزاع ومن ثم الطلبات التي يجوز التقدم بها بوجههم.

١٣٥ ـ تعيين الخصوم ـ أطراف النزاع: بالطبع عندما يقصد الموكل محاميه لعرض النزاع عليه بهدف إقامة دعوى أمام القضاء يكون في ذهنه ـ عادة ـ فكرة معينة عن خصمه أو خصومه أطراف النزاع. كذلك عندما يقصد المدعى عليه محاميه بهدف الدفاع عنه في الدعوى المقامة ضده يكون خصمه واضحاً من خلال استحضار الدعوى.

ولكن المعرفة العلمية لعناصر النزاع قد تكشف عن أشخاص آخرين يجوز أو يجب اختصامهم أو إدخالهم في النزاع غير الذين عينهم الموكل.

ويتوصل المحامي إلى تحديد أطراف النزاع على وجه الدقة بإتباع منهجية حل النزاع القانوني، أي بتحليل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومقارنتها بعناصر النزاع الواقعية.

ونكتفي هنا بمثال واحد هو ذاته الذي ضربناه عند البحث في آلية حل النزاع القانوني وهو المتعلق بالضرر الذي لحق بشخص بنتيجة حادث اصطدام سيارة كان يستقلها.

فإذا توصل المحامي، بنتيجة دراسة العناصر الواقعية، إلى أن القاعدة القانونية الواجب إعمالها هي التي تتضمنها المادة/ ١٣١/ م.ع. المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الجوامد (راجع البند ١٢٠) وإذا حدد موكله الخصم بسائق السيارة أو بمالكها غير السائق، فإن تحليل القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة/ ١٣١/ م.ع. قد يؤدي إلى إمكانية اختصام حارس السيارة والذي قد يكون غير السائق أو غير المالك، وهذا مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

ومن ثم فإن منهجية حل النزاع القانوني هي التي توصل إلى تحديد الخصوم على وجه الدّقة.

١٣٦ ـ **تحديد المطالب:** كل نزاع يرفع أمام القضاء يهدف صاحبه من ورائه إلى الحصول على نتيجة معينة هي التي تحدد موضوع الدعوى، وبالتالي يتحدد موضوع النزاع بمطالب الخصوم(١).

وتحديد المطالب بشكل صحيح لا يمكن أن يتم إلا من خلال تطبيق منهجية حل النزاع القانوني، فقد ذكرنا في معرض بحث هذه المنهجية أن القاعدة القانونية تتألف من جزئين: فرضيات عامة وحكم يقرر لهذه الفرضيات، وإن هذا الحكم يجب أن يقرر لكل حالة

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢، بند ٥٩٣ وما يليه.

مخصوصة تتضمنها الفرضيات (راجع البند ١١ والبند ١١٧ وما يليه) وهذا يستتبع نتيجة واحدة على صعيد المطالب التي يجوز التقدم بها بصورة صحيحة، وهي تلك التي يتضمنها الحكم المقرر في القاعدة القانونية، بمعنى أن المطالب يجب أن تكون منطبقة على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

وقد يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية واحداً وعندها يكون المطلب الذي يصح التقدم به هو ما ينطبق على هذا الحكم، مثلاً عند إعمال القاعدة الواردة في المادة/ ١٣١/ م.ع. فإن الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة، هو إلزام الحارس بالتعويض (راجع البند ١٢٠) ومن ثم فإن المطلب الذي يصح التقدم به هو إلزام الحارس بالتعويض.

ولكن يمكن أن يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية متعدد الأوجه بحيث يجوز أن تقرر جميع هذه الأوجه أو بعضها فقط حسب اختيار المستفيد من القاعدة، وعندها يصح لهذا الأخير أن ينوع مطالبه بما ينطبق على أوجه الحكم الذي تتضمنه القاعدة.

ونضرب فوراً المثال التالي:

المادة/ ٢٤١/ م.ع. التي تعالج شرط الإلغاء في العقود المتبادلة تنص في فقرتها الثانية على أن «العقد لا يلغى حتماً في هذه الحالة. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيراً بين **التنفيذ الإجباري** على وجه من الوجوه، **وإلغاء العقد مع طلب التعويض**».

فالحكم الذي تتضمنه القاعدة المتقدمة هو مزدوج وفيه خيار للمستفيد منه: فله أن يطلب «التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه» كما له أن يطلب «إلغاء العقد مع طلب التعويض».

وبالتالي في معرض نزاع يطلب فيه أحد الخصوم تطبيق القاعدة المتقدمة فإن الطلبات التي يصح له أن يتقدم بها هي تلك المنطبقة على أحد أوجه الحكم المقرر فيها.

١٣٧ ـ النتيجة ـ منهجية حل النزاع القانوني هي التي تحدد إطار النزاع: يتبين من البحث المتقدم أن تحديد إطار النزاع بشكل صحيح وسليم، يتم بلوغه عن طريق تطبيق منهجية حل النزاع القانوني. فهذه المنهجية بما تتضمنه من تحليل للقاعدة القانونية بفرضياتها والحكم الذي تقرره لهذه الفرضيات، ومن ثم تحليل هذه الفرضيات إلى عناصرها الأولية ومقارنة هذه العناصر بعناصر النزاع الواقعية، هي التي تمكن المحامي من تحديد إطار النزاع أي تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل هذا النزاع وكذلك تحديد الخصوم والمطالب في هذا النزاع.

وبعد أن يحدد المحامي إطار المعركة القانونية، وفقاً للمنهجية المتقدمة، يبدأ السير بهذه المعركة مستفيداً في تحديد خطة سيرها أيضاً من المنهجية ذاتها.

١٣٨ ـ مراحل سير المحاكمة في القضايا الحقوقية: تبدأ المعركة القانونية بين أطراف النزاع القضائي بوضع يد المحكمة على هذا النزاع عن طريق التقدم بالمطالبة القضائية أمامها عَبْرَ الاستحضار الذي يتقدم به المدعي. فيبدأ عندئذ سير النزاع حيث يبلّغ الاستحضار إلى المدعى عليه الذي يكون له أن يتقدّم بلائحة جوابية أولى تبلغ إلى المدعي الذي يكون له أيضاً أن يتقدم بلائحة جوابية مماثلة تبلّغ إلى المدعى عليه الذي يكون له التقدم بلائحة جوابية ثانية...

ويستعمل كل من أطراف النزاع، في لوائحه، الأسلحة التي توفرت لديه على ضوء تحديده لإطار النزاع أو إطار المعركة القانونية التي يخوضها، ولكن أياً من الخصوم لا يبرز عادة كل الأسلحة التي بحوزته دفعة واحدة بل يبرزها تباعاً محاولاً أن يستكشف أولاً أسلحة

الخصم الآخر، وهكذا نجد المدعي يبرز بعض أسلحته في الاستحضار أولاً ثم في اللوائح الجوابية ثانياً، وكذلك يبرز المدعى عليه بعض أسلحته في اللائحة الجوابية الأولى ثم في اللوائح اللاحقة، إلى أن يستكمل أطراف النزاع إبراز ما تبقى لديهم من أسلحة في المذكرات التي يقدمونها بعد ختام المحاكمة.

ويحكم عمل المحامي في تنظيمه لسير المعركة وإبراز أسلحته تباعاً منهجية حل النزاع القانوني (راجع عن هذه المنهجية البند ١١٢ وما يليه).

١٣٩ ـ المطالبة القضائية ـ استحضار الدعوى: يشرع المدعي بالمحاكمة بتقديم ادعاءاته ومطالبه أمام المحكمة بموجب مخطوطة تسمى الاستحضار[١].

ويحدد قانون أصول المحاكمات المدنية المشتملات المفروض أن يتضمنها الاستحضار، وأهمها اسم المحكمة المرفوع أمامها النزاع وأسماء أطراف النزاع أو من ينوب عنهم قانوناً مع بيان اللقب والمهنة أو الوظيفة ومحل الإقامة واسم المحامي الوكيل عند وجوده وتاريخ تقديم الاستحضار وتوقيع مقدمه.

كما يجب أن يتضمن الاستحضار العناصر الواقعية وأسبابها والأدلة المؤيدة لها ومطالب المدعي التي يجب إيرادها في فقرة المطالب التي يختتم بها الاستحضار[٢].

إن بعض مشتملات الاستحضار تعتبر من الشكليات التي لا

---

(١) طريقة رفع النزاع بموجب الاستحضار هي الطريقة التقليدية لرفع النزاعات القضائية أمام المحاكم، وقد أبقى قانون أ.م.م. اللبناني على هذه الطريقة ولكنه أوجد إلى جانبها طريقة أخرى تتمثل برفع النزاع بموجب عريضة مشتركة من الخصوم (راجع حول هذا الموضوع حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢، بند ٧٥٣ وما يليه).

(٢) راجع حول موضوع مشتملات الاستحضار، المرجع السابق ج٢ بند /٧٥٥/ وما يليه.

تدخل في وضع مقدمات القياس المنطقي في حين يدخل البعض الآخر منها في وضع هذه المقدمات.

ومشتملات الاستحضار التي تدخل في وضع مقدمات القياس تتمثل بالعناصر الواقعية، والأسباب القانونية عند الادلاء بها، والمطالب التي يختتم بها الاستحضار، والتحديد السليم لهذه المشتملات يجب أن ينطلق من منهجية حل النزاع القانوني.

فالعناصر الواقعية المحيطة بالنزاع قد تكون طويلة ومعقدة ومتشابكة، ومنهجية حل النزاع القانوني تفرض أن لا يعرض في الاستحضار إلا العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع أي العناصر التي يترتب عليها نتائج قانونية معينة، أما الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع والتي لن يتغير حل النزاع بتغيرها فلا فائدة من ذكرها ضمن العناصر الواقعية إلا بالقدر الكافي لإيضاح العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع.

وهذا يفرض على المحامي عندما يسرد العناصر الواقعية للنزاع أن يسأل نفسه دوماً ما هي النتيجة القانونية التي تترتب على ذكر هذه الواقعة أو تلك، فإذا وجد أنه لا تترتب أية نتيجة على واقعة معينة أي أن هذه الواقعة، سواء عرضت أو لم تعرض فإنها، لن تغير في حل النزاع؛ فيجب عليه عندئذ أن يحذفها من بين العناصر الواقعية. أما إذا وجد العكس أي أن ذكر واقعة معينة تترتب عليه نتيجة قانونية معينة فعليه عندئذ أن يذكر تلك الواقعة بين العناصر الواقعية.

وكثيراً ما يؤدي خلط العناصر الواقعية المفيدة بتلك غير المفيدة، ومن ثم إيراد عناصر واقعية غير مفيدة بشكل مسهب ومطول، إلى إضفاء بعض الغموض على النزاع وصعوبة في تحديد إطار النزاع الحقيقي، كما قد يؤدي أحياناً أخرى إلى الأضرار بمصلحة الخصم ذاته إذ قد يجد الخصم الآخر بينها سبباً لرد مطالب الخصم الأول أو سبباً للتقدم بطلبات مقابلة.

ومن ثم يجب أن يهتدي المحامي في سرده للعناصر الواقعية بمنهجية حل النزاع القانوني، فهذه المنهجية تملي عليه أن يسرد العناصر الضرورية والكافية لتكوين المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني (راجع البند ١٢١ والبند ١٣٣ وما يليه).

أما الأسباب القانونية التي يوردها المدعي عادة في استحضار الدعوى فيجب أيضاً أن تنطلق دوماً من منهجية حل النزاع القانوني، وهذا يفرض أن تكون القاعدة القانونية التي ترتكز عليها تلك الأسباب، من شأنها أن توصل في تحليلها إلى التأكيد بأن العناصر الواقعية مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها (راجع البند ١١٧ وما يليه والبند ١٣٣ وما يليه).

كذلك إنّ المطالب التي يختتم بها الاستحضار يجب أن تكون منطبقة على الحكم الذي تقرره القواعد القانونية المطلوب تطبيقها (راجع البند ١٣٦).

ولا شك أن النتائج المتقدمة يمكن بلوغها عندما يكون منظّم الاستحضار واعياً لعمله ومنطلقاً من منهجية صحيحة في هذا العمل هي منهجية حل النزاع القانوني، وعندها قد يجد منظّم الاستحضار أن من مصلحته أن لا يبرز كل الأسلحة التي بحوزته دفعة واحدة بل يبرز بعضاً منها فقط في الاستحضار، وينتظر لائحة خصمه الجوابية ليستكشف من خلالها أسلحة هذا الأخير.

١٤٠ ـ لائحة المدعى عليه الجوابية الأولى: بعد أن يتبلّغ المدعى عليه الاستحضار، تكون له مهلة معينة يتقدم خلالها بلائحة جوابية أولى يرد فيها على الدعوى ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لجوابه؛ ويجب أن تشتمل اللائحة على ذكر أسماء أطراف النزاع وفقاً لما صار بيانه بشأن مشتملات الاستحضار (راجع البند ١٣٩) وعلى إيراد

المطالب بصورة واضحة ومفصلة في فقرة المطالب[١].

إن بيانات اللائحة الجوابية التي تدخل ضمن القياس المنطقي هي أيضاً العناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب، والتعيين السليم لهذه البيانات يجب أن ينطلق هنا أيضاً من منهجية حل النزاع القانوني، وهذه المنهجية قد تفرض على المدعى عليه أن يكتفي باتخاذ موقف الدفاع طالباً رد مطالب الخصم جزئياً أو كلياً، كما قد تتيح له اتخاذ موقف الهجوم عن طريق التقدم بطلبات مقابلة أو التقدم بطلبات إدخال ضد أشخاص آخرين غير المدعي[٢].

وإذا كان منظّم اللائحة الجوابية قد انطلق من منهجية حل النزاع القانوني في تحديده لإطار النزاع (راجع البند ١١٧ وما يليه و١٣١ وما يليه) فيسهل عليه عندئذ أن يعين العناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب التي يضمّنها لائحته، وكذلك الموقف الذي يتخذه وما إذا كان يقتصر على موقف الدفاع أم يتعداه إلى موقف الهجوم.

فالبيانات التي يوردها المدعى عليه في لائحته الجوابية تتوقف على نظرته للعناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب التي أوردها خصمه في الاستحضار.

فإذا كان يقر بصحة العناصر الواقعية كما وردت في الاستحضار ولا ينازع بالتالي بتلك العناصر، فإن موقفه قد يقتصر عندئذ على المنازعة بصحّة النتائج القانونية التي يرتبها الخصم على تلك العناصر، وهذا يعني أنه ينازع:

---

(١) راجع حول اللوائح الجوابية، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ج٢ بند /٧٦٤/ وما يليه.

(٢) مع الإشارة إلى هذا الموقف للمدعى عليه يمكن أن يحصل ليس فقط في اللائحة الجوابية الأولى بل في المراحل اللاحقة (راجع حول هذا الموضوع المرجع السابق البنود /٥٧٤/ وما يليه و/٥٩٦/ وما يليه).

ـ إمّا بصحة انطباق العناصر الواقعية على فرضيات القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، ومن ثم ينفي إمكانية تطبيق تلك القاعدة على العناصر الواقعية، بمعني أن المنازعة تتناول صحة تطبيق القياس عن طريق إثبات أن فرضيات المقدمة الكبرى ـ أي القاعدة القانونية ـ لا تشتمل بين ما تشمله المقدمة الصغرى ـ أي العناصر الواقعية للقضية المخصوصة في النزاع.

ـ وإمّا بصحة النتيجة التي يستخرجها الخصم الآخر من الربط بين مقدمات القياس أي بين العناصر الواقعية ـ المقدمة الصغرى ـ والقاعدة القانونية ـ المقدمة الكبرى ـ، وهذا يعني أن المنازعة تتناول صحة المطالب عن طريق إثبات أن هذه المطالب لا تنطبق على الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية.

وإذا كان منظم اللائحة ينكر صحة العناصر الواقعية كما وردت في الاستحضار، أو مع إقراره ببعض تلك العناصر إنما يعتقد أن هناك عناصر واقعية غيرها متوفرة عنده ولم يأت الخصم الآخر على ذكرها، عندها يعود لسرد عناصر النزاع الواقعية، كما يراها، وهنا لا بد له أن يقتصر على سرد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع دون الظروف الواقعية التي لن تفيد شيئاً في ذلك، تماماً كما هو الحال بالنسبة للعناصر الواقعية الواجب ذكرها في الاستحضار (راجع البندين ١٣٤ و١٤٠).

وهذا يعني أن المدعى عليه ينازع هنا أيضاً بصحة تطبيق القياس ولكن عن طريق إثبات أن المقدمة الصغرى ـ أي عناصر النزاع الواقعية ـ غير صحيحة وبالتالي أن العناصر الواقعية الصحيحة لا تدخل ضمن فرضيات القاعدة القانونية، ومن ثم لا يمكن تقرير الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة للنزاع المطروح. وقد يذهب أبعد من ذلك عن طريق إثبات أن العناصر الواقعية الصحيحة تنطبق على فرضيات قاعدة قانونية تفرض تقرير الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة.

وفي الحالتين، أي سواء اقتصر المدعي عليه على المنازعة بصحة النتائج القانونية، أو نازع أيضاً بصحة العناصر الواقعية وتبعاً لذلك بصحة النتائج القانونية، فإن المطالب التي يمكن أن يطلبها في لائحته الجوابية قد تقتصر على رد طلبات الخصم جزئياً أو كلياً، كما قد تتعدى ذلك لتشمل الحكم بوجه المدعي بطلبات مقابلة أو طلب إدخال أشخاص ثالثين في النزاع.

وهنا أيضاً يمكن للمدعي عليه أن يبلغ النتائج المتقدمة إذا كان واعياً لعمله من خلال تحديده لإطار النزاع على ضوء منهجية حل النزاع القانوني، وعندها قد يجد أن من مصلحته أن لا يبرز كل أسلحته في اللائحة الجوابية الأولى، بل ينتظر لائحة خصمة الجوابية ليستكشف من خلالها ما تبقى لدى هذا الأخير من أسلحة لم يبرزها في الاستحضار.

١٤١ ـ **لوائح الخصوم الأخيرة:** بعد أن يستكشف كل خصم ما بحوزة الآخر من أسلحة، من خلال ما ورد في الاستحضار وفي اللوائح الجوابية الأولى يفرغ ما بقي في جعبته من أسلحة لإبادة أسلحة هذا الخصم.

فلوائح كل خصم توفر للخصم الآخر وخاصة لمحاميه الإحاطة بجميع عناصر النزاع، أي تلك المتوفرة لديه أصلاً، وتلك المتوفرة لدى خصمه وكان يجهلها أحياناً؛ وعندئذ يجهد في لوائحه لإثبات صحة القياس الذي ينطلق منه أو بالعكس يجهد لإثبات عدم صحة القياس الذي يتمسك به خصمه.

والمنهج السليم الذي يجب أتباعه هنا هو أولاً وقبل كل شيء تعيين العناصر الواقعية الثابتة والمنتجة في حل النزاع وبالتالي تعيين عناصر المقدمة الصغرى في عملية القياس المنطقي، وثانياً إثبات أن العناصر الواقعية ـ أي المقدمة الصغرى ـ تنطبق فعلاً على فرضيات

القاعدة القانونـــية ـ أي الـــمقدمة الكبرى ـ التي يتـــمسك بها كل خصم، ويطلب بالتالي حل النزاع علـــى ضوئها وكذلك أن الـــمطالب التـــي يطلبها تنطبق على الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة.

وضمن المبارزة المتقدمة يبحث كل خصم عن خـــلل فـــي مقدمات القـــياس التـــي وضعها خصمه، ويجهد لإبراز هذا الـــخـــلل من أوجه ثلاث:

الوجه الأول: عدم انطباق المقدمة الصغرى ـ أي العناصر الواقعية ـ على فرضيات المقدمة الكبرى ـ أي القاعدة القانونية ـ أي يحاول أن يثبت أن القاعدة القانونـــية لا تنطبق فعلاً علـــى الـــحالة الواقعية الـــمخصوصة فـــي النزاع، بـــمعنى أن الـــخصم يحاول أن يضرب هنا المقدمة الكبرى نفسها في القياس المنطقي.

الوجه الثانـــي: عدم صحة النتـــيجة التي يطلبها الخصم من الربط بـــين الـــمقدمتـــين الصغرى والكبرى، أي مع تسلـــيـــمه بصحة العناصر الواقعية ـ الـــمقدمة الصغرى ـ ومع تسليمه بأن هذه العناصر مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية ـ أي المقدمة الكبرى ـ، إلا أنه ينازع بصحة النتـــيجة التي يـــمكن استـــخراجها من الربط بين الـــمقدمتـــين، وذلك عن طريق إثبـــات أن الـــمطالب التـــي تقدم بها الخصم الآخر لا تنطبق علـــى الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية، وبالتالي أن هذا الـــحكم هو غير ما يطلبه الخصم الآخر.

وفي الوجهين الـــمتقدمين يكون البحث منصبـــاً علـــى القاعدة القانونـــية. فـــي الوجه الأول يتناول تحليل فرضيات القاعدة القانونـــية ليثبت أن هذه الفرضيات لا تشتمل بين ما تشمله الـــحالة الـــمخصوصة موضوع النزاع، وفـــي الوجه الثانـــي يتناول شرح وتحليل الـــحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونـــية لـــيثبت أن هذا الـــحكم لا ينطبق علـــى ما يطلبه الخصم الآخر.

الوجه الثالث: عدم صحة العناصر الواقعية -أي المقدمة الصغرى - بمعنى أن الخصم يحاول أن يثبت هنا أن العناصر الواقعية التي يستند إليها الخصم غير صحيحة أو غير ثابتة، محاولاً أن يضرب بذلك صحة العملية القياسية من خلال ضرب المقدمة الصغرى فيها، وإذا وفّق في ذلك أباد كل جهود خصمه والأسلحة التي حاول استعمالها.

وفي الواقع كثيراً ما يلاحظ هذا الخلل في عرض عناصر النزاع من الناحية العملية، وآية ذلك أن أحد الخصوم يسرد عناصر واقعية معينة دون أن يثبتها على وجه نهائي فينازع الخصم الآخر بصحة تلك العناصر وبثبوتها، رغم ذلك نجد الخصم الأول أحياناً يتغاضى عن ذلك وينطلق للادلاء بقواعد قانونية وبشروحات مسهبة لتلك القواعد جامعاً في لوائحه الآراء الفقهية والاجتهادية لتبرير التفسير الذي يعطيه للقاعدة القانونية.

ولكن ما فائدة تلك الشروحات القانونية إذا لم تكن العناصر الواقعية ثابتة؟ وكيف يمكن حلّ النزاع وإعطاءه نتيجة معينة إذا لم تتوفر عناصر واقعية صحيحة، وبعبارة مختصرة كيف يمكن استخراج نتيجة قانونية من مقدمات القياس دون أن يوجد ضمن هذه المقدمات مقدمة صغرى – أي عناصر واقعية للنزاع –؟ من هنا نرى أنه لا فائدة من البحث في المقدمة الكبرى – أي القاعدة القانونية – إلا بعد إثبات وجود المقدمة الصغرى – أي العناصر الواقعية على وجه صحيح.

وهذا يستتبع التركيز في اللوائح على عناصر النزاع الواقعية المنتجة في حل النزاع – أي عناصر المقدمة الصغرى – بالقدر الكافي لإثبات وجود هذه العناصر وصحتها، لأنه لا يمكن بعد اختتام المحاكمة الإدلاء بعناصر واقعية جديد ضمن المذكرات التي يقدمها الخصوم.

١٤٢ – المذكرات بعد اختتام المحاكمة: يعني اختتام المحاكمة انتهاء المناقشات بين الخصوم وانتهاء التحقيق في النزاع، وهذا يعني

أنه لا يجوز التقدم بأيّة طلبات أو أدلة جديدة بعد اختتام المحاكمة، وإنما يبقى للخصوم التقدم، خلال مهلة قصيرة، بمذكرات خطية لاستكمال بعض النقاط أو لتصحيحها أو لتوضيحها[1].

من هنا إن المذكرة يجب أن تقتصر على إستكمال أو تصحيح أو توضيح الأمور الواردة في الملف قبل اختتام المحاكمة، ومن ثمّ لا يجوز أن تشتمل المذكرة على عناصر واقعية أو أدلة أو طلبات جديدة لم تتم مناقشتها قبل اختتام المحاكمة. وإذا تضمنت المذكرة مثل تلك الأسباب والطلبات فلا تأخذها المحكمة بعين الاعتبار ما لم تجد فائدة من طرحها للمناقشة فتقرر عندئذ فتح المحاكمة مجدداً.

وتبعاً لما تقدم يمكن أن تركّز المذكرة على صحة القياس الذي يتمسك به مقدّمها أو على عدم صحة القياس الذي يتمسك به الخصم الآخر، بمعنى أن المذكرة تقتصر على نوع من التحليل الذهني لعناصر النزاع كما طرحت على المحكمة قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم محاولة ربط هذه العناصر ببعضها لتأكيد صحة العملية القياسية أو بالعكس لنفيها.

وضمن هذا العمل الذهني لا يجوز البحث في عناصر النزاع الواقعية ـ أي المقدمة الصغرى ـ إلاّ من خلال العناصر التي سبق وأُدلِيَ بها وجرت مناقشتها في الاستحضار واللوائح قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم يجوز ربط هذه العناصر ببعضها وتسليط الضوء على البعض منها أو تبيان عدم تَرَتُّب أية نتيجة قانونية على البعض الآخر منها.

كذلك لا يجوز أن تبحث المذكرة في المطالب، إلاّ ضمن ما طلب منها في الاستحضار واللوائح قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ بند /٧٨٧/.

يجوز أن تبحث المذكرة في تحليل القاعدة القانونية بهدف التأكيد على انطباق المطالب على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية أو العكس.

أمّا بالنسبة لتحليل القاعدة القانونية فيجوز مبدئياً أن تتضمن المذكرة تفسيرات وشروحات لها لم تَرِدْ في اللوائح السابقة، ما لم تكن هذه التفسيرات والشروحات من شأنها أن تستتبع إعادة المناقشة بعناصر النزاع الواقعية ذاتها احتراماً لمبدأ الوجاهية[1].

وبكلمة موجزة يمكن القول أن المذكرة تتناول في النهاية تأكيد مقدّمها لصحة القياس الذي يقيمه، أو لنفي القياس الذي يقيمه خصمه، إنطلاقاً من عناصر النزاع التي وفرتها المناقشات العلنية في اللوائح قبل إختتام المحاكمة. ولا شك أن صحة هذا القياس أو نفيه يتوقف بالنتيجة على اقتناع المحكمة به، ومن ثم على النتيجة التي يتوصل إليها القاضي في عمله.

١٤٣ ـ مراحل سير المحاكمة في القضايا الجزائية: إذا كان خط سير المحاكمات المدنية هو ذاته مهما كان نوع النزاع وموضوعه والخصوم فيه، فان خط سير المحاكمات الجزائية يمكن ان يختلف باختلاف نوع الجرم والجهة التي حركت الدعوى العامة

وبالفعل إذا كان الجرم هو من نوع الجناية فان سير المحاكمة لا بد ان يمر بقاضي التحقيق ثم بالهيئة الاتهامية التي تحيل القضية والمتهم أمام محكمة الجنايات.

فبإمكان المتضرر أن يتقدم بشكوى مباشرة مقرونة باتخاذ صفة الادعاء الشخصي أمام قاضي التحقيق يحرك بها الدعوى العامة، فيضع قاضي التحقيق يده على القضية ويباشر التحقيقات فيها.

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، المرجع السابق، ج ٢ بند ٥٦٢ والبند ٦٣٤ وما يليه.

كـذلك يمكن للنيابة العامة ان تتحرك تلقائياً او بناءً لإخبار أو شكوى وتُجري تحقيقات أولية بـــواسطة الضابطة العدلية وتنتهي بنتيجة تلك التحقيقات إلى الادعاء، على من تشتبه بهم، أمام قاضي التحقيق

وبعد ان ينتهي قاضي التحقيق من تحقيقاته واذا وجد الأدلة كافية بحق المدعى عليه، فعندها يصدر قراراً يعتبر فيه الفعل من نوع الجناية ويحيل الملف الى الهيئة الاتهامية

تدرس الهيئة الاتهامية الملف، واذا وجدت قرار قاضي التحقيق في محله، فعندها تصدر قراراً اتهامياً تحيل المتهم بموجبه مع الملف الى محكمة الجنايات لتجري المحاكمة العلنية والوجاهية أمامها.

أما إذا كان الفعل من نوع الجنحة فان خط سير المحاكمة يختلف باختلاف الخيار الذي يمكن ان يأخذه من حرّك الدعوى العامة سواء كان المتضرر أو النيابة العامة ذاتها تلقائياً او بناء لطلب المتضرر

وبالفعل يمكن للمتضرر ان يتقدم بشكوى مباشرة مقرونة بصفة الادعـــاء الشخصي أمام قاضي التحقيق، وبعد ان يتم قاضي التحقيق تحقيقاته واذا وجد الأدلة كافية بحق المدعى عليه فيصدر قراراً يظن فيه بالمدعى عليـــه بانه ارتكب الجرم ويقرر ايجاب محاكمته أمام القاضي المنفرد الجزائي.

كما يمكن للنيابة العامة تلقائياً او بناءً لإخبار او شكوى ان تجري تحقيقات أولية تدّعي بنتيجتها إمّا مباشـــرة أمام القاضي المنفرد الجزائي وإمّا أمام قاضي التحقيق، وعندها تجري التحقيقات ويصدر القرار عن قاضي التحقيق وفقاً لما ذكرناه أعلاه.

كذلك يمكن للمتضرر ان يختصر كل تلك المراحل ويتخذ صفة الادعاء الشخصي مباشرة أمام القاضي المنفرد الجزائي

وفي كل الحالات المتقدمة يكون القاضي المنفرد الجزائي وضع يده أصولاً على القضية. وهنا لا بد من الإشارة الى انه يغلبُ على المحاكمة الجزائية، الطابع الشفاهي بحيث تتـضاءل اهميـة اللوائح الكتابية بعكس ما هو الوضع في المـحاكمات المدنية، من هنا تكون المرافعة اكثر أهمية في القضايا الجزائية.

ثانياً: المرافعة

١٤٤ ـ تعريف المرافعة ـ هدفها ـ الحقيقية التي ترمي الى اثباتها: تعني المرافعة الدفاع شفاهة عن رأي او عن قضية معينة سواء تمت بواسطة صاحب العلاقة ذاته او بواسطة شخص يتولى الدفاع عنه، وللمرافعة بلغة القانون نفـس المعنى وان كان الغالب ان تتم بواسـطة محام يتولى الدفـاع عن صاحب العلاقة[١].

ومن ثم فان المرافعة هي عمل من أعمال احد الخصوم في المحاكمة يدافع من خلالها عن وجهة نظر يتمسك بها، سواء اكان هذا الخصم في موقع الهجوم كالمدعي او في موقع الدفاع كالمدعى عليه

ومجرد القول ان المرافعة تتضمن الدفاع عن وجهة نظر في قضية معينة يعني ان الحقيقة التي تهدف المرافعة لاثباتها والاقناع بها يكتنفها بعض الغموض والابهام، وان القضية تجمع بين طياتها متناقضات لا بد من جلائها، من هنا تأتي المرافعة لتوضح التناقض وجلاء الغموض.

ولا شك انه في عالم ديموقراطي، غير محكوم بحقيقة منزلة، تبدو المرافعة أمراً طبيعياً[٢].

---

(١) La Plaidoirie par Franangeleois Glansdorff, p. 13.، راجع بالموضوع ، محاضرة الاستاذ دياب يونس في نقابة المحامين في بيروت ضمن محاضرات التدرج، مجلة العدل، عدد خاص ٢٠٠٥/٢٠٠٦ ص. ٢٣٩

(٢) La Plaidoirie, par Guy Haarscher P. 2.

وتهدف المرافعة بالنهاية الى الدفاع عن وجهة نظر محددة والإقناع بحقيقة معينة، وفي حقل المحاكمات يوجد دوماً خصمان يتمسك كل منهما بحقيقة تختلف عن الاخرى، اذ غالبا ما تتعدد المرافعات في المحاكمة الواحدة بتعدد الخصوم ذوي المصالح المتعارضة، فتظهر تلك المرافعات كآراء ووجهات نظر متناقضة ومتعاكسة في القضية الواحدة، وعندها فان ما يميز مرافعة عن غيرها هو تحصينها بالقواعد الأصولية وبالمنطق السليم

من هنا يصح التساؤل عن الحقيقة التي تهدف المرافعة الى اقناع القاضي او المحكمة بها. هل ان تلك الحقيقة هي الحقيقة المطلقة، الحقيقة الموضوعية ؟ ام انها الحقيقة النسبية التي تظهر من خلال الملف الموجود بين يدي القاضي؟

في الواقع تخضع المحاكمات لمبادئ أصولية تحدّ احياناً من حرية القاضي في البحث عن الحقيقة الموضوعية أو الحقيقة المطلقة وتفرض عليه الاكتفاء بالحقيقة النسبية، وهي الحقيقة التي يقبل بها القانون والتي قد تتطابق أو لا تتطابق مع الحقيقة الموضوعية، فالقاضي لا يستطيع ان يسند حكمه الى معلوماته الشخصية بل هو مقيد بوسائل الإثبات المدلى بها على وجه قانوني، وضمن الحدود والقواعد التي وضعها القانون(١).

وسواء اكانت المرافعة في المجال الجزائي او الحقوقي فالهدف منها ليس اعلام السامع، وبالاخص القاضي، بالحقيقة التي يتمسك بها المترافع او تعليمه تلك الحقيقة، بل الهدف هو كسب القضية، وهذا الكسب لا يتحقق الا من خلال اقناع المحكمة، من هنا يصح القول ان.

---

(١) للتوسع حول هذا الموضوع، يراجع حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج١ بند /١١١/ وما يليه.

الهدف الحقيقي لكل مرافعة هو الاقناع، اقناع السامع بالرأي والوجهة التي يدافع عنها المترافع[١].

واذ ان المرافعة تهدف للإقناع بحقيقة يتجاذبها رأيان غالباً ما يكونان متناقضين، يصبح السؤال المطروح هو التالي: الحق بجانب من؟ اين هي الحقيقة؟

واذا كان من العسير إعطاء جواب مسبق وبديهي على السؤال المتقدم، طالما ان الحقيقة التي تهدف المرافعة لجلائها يكتنفها الغموض، فان ذلك يوضح ما يمكن ان يكون للمرافعة من أهمية في اعطاء الجواب على السؤال المتقدم وجلاء الحقيقة

١٤٥ ـ **اهمية المرافعة:** يعتبر البعض ان اهمية المرافعة تأتي من كون الإقناع بواسطة الأذن افضل من الإقناع بواسطة الكتابة، لان القاضي الذي تُوَجّه اليه المرافعة تعلّم أول ما تعلّم بواسطة أُذنيه[٢]

في حين يعتبر البعض الاخر ان المرافعة لا تمثل سوى خطاب عابر يستثير العاطفة، وهي غريبة عن القانون، وهي تمثل بالنهاية تلخيصاً للقضية والمسائل المثارة في اللوائح والمذكرات الخطية، عند وجود مثل تلك المذكرات واللوائح، وان كان الاقدمون ومنذ ايام الاغريق يعتبرون المرافعة في صلب البحث عن المفاهيم القانونية[٣]

واذا جاز لنا ان نبدي رأياً حول اهمية المرافعة، فاننا نعتبر ان المرافعة هي من المواضيع الهامة في الحياة القضائية، وذلك لان المرافعة تعتبر عنصراً اساسياً وجوهرياً من عناصر اصول المحاكمات

(١) La Plaidoirie, par Guy Haarscher P.24.

(٢) La Plaidoirie, par Franangeleois Glansdorff, p.15.

(٣) La Plaidoirie, par Bennoit Frydman p..54.

وبالفعل ان قانون اصول المحاكمات المدنية يشير الى المرافعات التي يمكن ان تحصل امـــام المحاكم المدنية، فالمـــادة /٤٥٦/ أ.م.م. اعطت رئيس المحكمة سلطة تعيين قاضـــي لاستكمال نواقص الملف «وتحضير القضية للمرافعة»، وإنْ كانت المادة/٤٦٢/ أ.م.م اجازت للخصوم ان يقدموا تصريحاً خطياً مشتركاً يعلنون فيه انهم يكتفون بالمدافعات الخطية فـــي لـــوائحهم بحيث اذا وجدت المحكمة ان لا ضرورة لسماع المرافعات الشفهية ... جاز لها ان تفصل بالقضية «دون تعيين جلسة للمرافعة[1]».

كما ان قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم /٣٢٨/ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٨/٧ اشار الى ان القاضي المنفرد الجزائي يستمع بعد انتهاء التحقيقات امـــامه الى مطالب المدعي الشخصي او مرافعة وكيله ثم يستمع الى المدعى عليه او مـــرافعة وكيله، ونفس المبدأ يطبق امام محكمة استئناف الجنح اذ ان الفقرة الثانية مـــن المادة /٢٢٣/ تنص علـــى ان المحكمة تســـتمع الى مطالب المدعي الشخصي او وكيله في حال حضور احدهما والى مرافعة ممثل النيابة العامة ووكيل الدفاع وللمدعى عليه نفسه إذا طلب ذلك

كما ان الـــمادة /٢٧٠/ من نفس القانون الواردة تحت باب المحاكمة امام محكمة الجنايات تنص على انه بعد ان تنتهي المحكمة من الاستماع الى الشهود وجمع الادلـــة ووضعها قيد المناقشة تُعطي الكـــلام للمدعي الشخصي فيبدي مطالبه ثم يترافع ممثل النيابة العامة ويدلي بما يراه من أدلة وحجج وينتهي الى تحديد مطالبه وبعدها يتولى وكيل الدفاع المرافعة عن موكله ويحدد مطالبه ايضاً ثم تستمع المحكمة الى الكلام الاخير للمتهم وتقرر ختم المحاكمة.

---

(١) للتوسع حول هذا الموضوع، يراجع حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية جزء ٢ بند ٧٦٨ وما يليه.

١٤٦ ـ الطابع الشفاهي للمرافعة ـ فائدة هذا الطابع ـ علنية المحاكمة: مرت المحاكمة اجمالا بنظامين مختلفين تبعا لترجيح الطابع الخاص او الطابع العام لها:

والنظام الاول الذي كان اسبق في الظهور هو النظام الاتهامي الذي تراجع مع الوقت لمصلحة النظام الاستقصائي.

ويتصف النظام الاتهامي بالشعبية، وهو يوفر للمدعى عليه ضمانات حقيقية عن طريق علنية ووجاهية وشفاهية المحاكمة، في حين ان النظام الاستقصائي يتصف بالصفة الكتابية(١)

وفي الواقع ان النظام الاستقصائي يؤمن بصورة افضل مصالح الدولة ومقتضيات النظام العام فيها الا انه يبقى قاصراً عن تأمين حقوق الدفاع. من هنا ان النظام الامثل هو الذي يؤمن التوفيق بين الاعتبارات العامة والاعتبارات الخاصة، وهذه الاعتبارات هي التي طبعت المحاكمة في القوانين الحديثة ببعض المباديء العامة التي توفق بين الاعتبارات المتقدمة، واهم تلك المبادىء مبدأ الوجاهية ومبدأ العلنية ومبدأ الشفاهية او الكتابية وان كانت بعض اصول المحاكمات تعطي زخما اكبر لبعض المباديء على حساب غيرها طبقا للمصالح التي تهدف المحاكمة الى حمايتها وتأمينها.

فالمحاكمات الادارية تتسم بالطابع الكتابي في حين تتسم المحاكمات الجزائية بالطابع الشفاهي، اما المحاكمات المدنية فتتسم بالطابع الشفاهي والكتابي معا وان كان الطابع الشفاهي هنا يضيق لصالح اللوائح الكتابية.

وتعتبر المرافعة من اهم العناصر التي تضفي على المحاكمة الطابع

---

(١) للتوسع حول الموضوع، يراجع حلمي الحجار الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج ٢ بند ٥٥٩ ومايليه

الشـــفاهي، وتمجد الثقافة الغربية، منذ افلاطون، الصوت وتالياً الشفاهية على الكتابية، ويبرر Derrida ذلك بالقول ان الصوت يعبّر بسهولة اكثر عن قصد صاحبه وعن المحتوى الفكري او العاطفي له، وذلك بمجرد سماعه

كما ان من فوائد الشـــفاهية ان صاحب الصوت يكون حاضراً، بحيث يتاح لـــه ان يوضح رأيـــه ويدافع عنه في حين ان المخطوط المكتوب، حسب افلاطون، يبقى «بدون أب» بمعنى انه يجب قراءة ما هو مكتوب دون ان يكون بالامكان الرجوع الى الكاتب الذي يكون غائباً[١]

كـــذلـــك اوضح سقراط لفادر Phèdre ان المرء يظن ان المخطوطات هـــــي كائنات ذكية ولكنه يفاجأ دوماً بصمتها في كل مرة يطلب منها توضيحاً او شرحاً معيناً، وعندها يقتنع بانها لا تعرف ان تقدم سوى ذات الجواب، من هنا نرى ان ماهو مكتوب لا يستطيع الدفاع عن نفسه متى حصل اعتداء عليه بل هو دوماً بحاجة لمن كتبه حتى يدافع عنه[٢]

وفي الواقع ان المرافعة كانت في نشأتها ضربا من فنون الخطابة، وهـــو الفن الـــذي كان مسيطراً في العهود القديمة[٣]، وهي تعتبر اليوم عنصراً جوهرياً من عناصر المحاكمات التي تتسم بالطابع الشفاهي بل هي اهم عناصر الشفاهية. وتفضل آذان المحلفين، غير الممتهنين في حقل القـــانـــون، المـــرافعة علـــى غيرها، فتبدو المرافعة الشفهية كأفضل وسيلة لاقناعهم.

---

(١) Art et Technique de la Plaidoirie Aujourd'hui, Par Guy Haarscher, P 23 et S.

(٢) Dupin Ainé, cité par Collignon, thèse Initiation à la Pratique du Barreau, cité par Franangeleois Clansdorff, la Plaidoirie , p. 16.

(٣) La Plaidoirie, par Benoit Frydman p 56.

ولا شك ان الطابع الشفاهي، وبالاخص من خلال المرافعة، يساهم في اضفاء الطابع العلني على المحاكمة، مع الاشارة الى ان النظام القضائي في لبنان يفرض مبدئياً مراعاة مبدأ العلنية في المحاكمات المدنية والجزائية على السواء.

واخيراً لا بد من الاشارة الى ان المرافعة الشفهية لا تتناقض مع اللوائح والمذكرات الخطية ولا تستبعدها، بل على العكس من ذلك اذ ان المرافعة تأتي في اكثر الاحيان لشرح وتوضيح الاسباب والطلبات الواردة في اللوائح الكتابية

وبالفعل فان اللوائح الكتابية تحدد الطلبات والاسباب الواقعية والقانونية المؤيدة لها، ومن ثم فهي تحدد للقاضي اطار المحاكمة لان رقابة محكمة التمييز لمحاكم الاساس تقتصر على ما ورد في اللوائح الكتابية من اسباب وطلبات، الا اذا تضمنت المرافعة اسباباً وطلبات جديدة دونت صراحة على محضر ضبط المحاكمة

١٤٧ ـ **مرافعات النائب العام:** اعطي قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، على غرار القانون القديم، النائب العام الحق بالمرافعة امام المحاكم الجزائية (راجع البند ١٤٥).

واذا كان النائب العام يمثل الحق العام وبالتالي جهة الادعاء في الدعوى الجزائية فيظهر بمظهر الخصم امام المحكمة الجزائية، الا ان وضعه في الخصومة يختلف عن وضع بقية الخصوم في الدعاوى المدنية والجزائية.

وبالفعل اذا كان المدعي الشخصي في الدعوى المقامة امام المحكمة الجزائية او المدعي بشكل عام امام المحكمة المدنية يهدف الى اقناع المحكمة بصحة الطلبات المعروضة عليها والمطلوب الحكم بها لصالحه ضد خصمه المدعى عليه، فان دور النائب العام قد يتطابق وقد لا يتطابق مع دور المدعى الشخصي.

واذا كانت مهمة النيابة العامة امام المحكمة هي تأييد الادعاء الموجه ضد الظنين او المتهم دفاعاً عن وجهة نظر ابدتها عندما حركت الـدعوى العـامة، فان التحقيقات التي قد تستجد بعد الادعاء يمكن أن تفـرض على النيابة اتخاذ موقف مغاير، لان دور النائب العام يتمثل بالنهاية بعرض القضية على المحكمة بموضوعية كامله، بحيث يضمن هذا العرض كل عناصر القضية المتوفرة في الملف سواء ماكان منها في غير مصلحة المتهم او الظنين او كان في مصلحته، بمعنى ان مهمة النيابة العامة يجب ان لا تقتصر بالضرورة على اقناع المحكمة بوجهة نظر محددة كما هو حال بقية الخصوم، بل ان تلك المهمة يجب ان تبقى منسجمة ومتوافقة مع وظيفة النيابة العامة كممثلة للمجتمع وساهرة على حسن تطبيق القانون في سبيل المصلحة العامة في المجتمع، ولا شك ان المجتمع يأبى ان يحكم على شخص بريء وغير مذنب

وينتج عن ذلك ان النائب العام عندما يترافع فانه لا يدافع عن احد بل يدافع عن المجتمع فقط وهذا الامر يفرض عليه توضيح القضية للمحكمة بأكـبر قدر من الموضوعية، فيعرض على المحكمة الافعال المعاقب عليها جزائياً والادلة المتوفرة في الملف لاثباتها سـواء اكانت الادلــة في مصلحة المتهم او الظنين او في غير مصلحته، بمعنى انه يفترض بالنائب العام ان لايقتصر على عرض الادلة والعناصر التي تكون في غير مصلحة المتهم ويتغاضى عن أدلة وعناصر اخرى يمكن ان تكون في مصلحة الظنين او المتهم، بل يفترض ان يعرض على المحكمة جميع الافعال والادلة المتوفرة بموضوعية كاملة

والدور المحكى عنه للنيابة العامة في القضايا الجزائية لا يختلف عمـا هو عليه في القضايا المدنية سواء اكانت خصماً اصلياً او منضماً[1]،

---

(١) راجع عن خصومة النيابة العامة في القضايا المدنية، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ج ٢ بند ٥٨٥ وما يليه

فالنيابة العامة تدرس الملف في القضايا المدنية بموضوعية وتجرد وتبدي رأيها في الحل الواجب اعتماده على ضوء القانون الواجب تطبيقه بمعزل عن رأي او مصلحة أي من الخصوم.

واذا كانت هناك نقاط التقاء بين مرافعة الخصوم ومرافعة النائب العام، الا ان هناك خلافاً جوهرياً يبقى قائماً بين الاثنين، فالخصم الذي يترافع امام المحكمة يهدف بالنهاية الى اقناع القاضي بوجهة نظر معينة تصب في مصلحته، في حين ان النائب العام عندما يترافع يفترض ان يهدف الى اعلام المحكمة وتنويرها حول الافعال المعروضة عليها بموضوعية وتجرد كاملين وبمعزل عن مصلحة أي من الخصوم، بل ان هدفه يجب ان يكون الدفاع عن المجتمع وحده

ولكن يجب الاشارة هنا الى ان واقع الحال كما يظهر من خلال مرافعات النيابات العامة يشهد بان تلك النيابات لا تسير دوماً بالاتجاه المتقدم، وقد يكون السبب في ذلك خطأ او سوء فهم للدور الذي يفترض ان تقوم به النيابة العامة[١] ونعتقد ان سوء الفهم المتقدم يطرح للبحث الاساس الذي يقوم عليه دور النيابة العامة ووظيفتها في المجتمع.

ان النائب العام هو بالنهاية قاضٍ، وتالياً عضو من اعضاء السلطة القضائية، الا ان التشكيلات القضائية وحدها هي التي وضعته في هذا المركز ، من هنا يجب ان يبقى كبقية القضاة، مستقلا في القيام بوظيفته بذات القدر الذي تتوفر فيه الاستقلالية لقضاة الحكم

واذا كانت طبيعة وظيفة النائب العام تختلف عن طبيعة وظيفة بقية القضاة الا انها تبقى مترابطة ومتكاملة مع وظيفتهم.

---

(١) La Plaidoirie, par Ernest Kings, p 19 et S

وبـــالفعل ان وظيفة النـــائب العام تتلخص باستقصاء الجرائم وملاحقة المجرمين واحالتهم على المحاكم الجزائية لانزال العقوبات بهم، وهو يقوم بهذا الدور من خلال التقدم بورقة الطلب التي تتحرك بموجبها دعوى الحق العام، وبعد ان تصل القضية الى المحكمة تكون مهمة النائب العام اتمام ما بدأه، وذلك من خلال عرض حيادي ونزيه للقضية وتنوير المحكمة حول الأسس الواقعية والقانونية التي بُنِيَ عليها الادعاء

١٤٨ ـ **المرافعة بين العلم والفن:** يعتبر البعض ان المرافعة فن، فن الترتيب والتنظيم والتنسيق، فن التعقل، فن الخطابة والبلاغة الادبية[١]، وان كانت المرافعات التي تتصف بالخصائص المتقدمة تبقى قليلة نسبياً في الحياة العملية

وبالفعل حتى في الحالة التي تكون فيها القاعدة الواجبة التطبيق معروفة جيداً والعناصر الواقعية وادلتها مثبتة في الاوراق المكتوبة الموجودة في الملف، فيبقى ان الشرح الشفهي هو الذي يضع القضية في اطارها الصحيح، هو الذي يبين جوانبها المختلفة ومدى توافقها مع العدالة

فالدور الاساسي للمرافعة يتمثل بتوضيح القضية، باضفاء بعض الحياة عليها لان المخطوط المكتوب يبقى اقرب الى الموت، في حين ان المرافعة الشفهية تسلط الضوء على العنصر او العناصر والادلة التي من شأنها ان تحمل السامع على الاقتناع

وفي سبيل الوصول الى الغاية المرجوة من المرافعة لا بد من ان يكـــون المتـــرافع ملما بفن المرافعة، هذا الفن الذي يفرض عليه التمييز

---

(١) Art et Techniques de la Plaidoirie, , Préface par Jean rené Farthouat.,p 6.

بين ما هو جوهري ومنتج في الاقناع وبين ماهو ثانوي وغير منتج في ذلك. يجب ان يتنبه المترافـــع الى العبارات التي يستعملها فيجهد لاســتعمال العبــارات الواضحة والمقبولة، العبارات المقنعة بالنسبة للسامع.

كما يجب على المترافع ان يجيد عرض مرافعته من خلال النبرة التــي يســتعملها عند القاء المرافعة وتنويع تلك النبرة بما يتناسب مع اجزاء المرافعة والعناصر المختلفة التي تتضمنها.

ويمكن ان نضيف ان هناك فن استعمال الحركات بما يتناسب مع الافكار الواردة في المرافعة والاجزاء التي تتضمنها، بحيث تأتي تلك الحركات مؤيدة ومرسخة للفكرة التي يهدف المترافع الى اقناع المحكمة بها[١].

كذلك يفترض ان يتنبه المترافع الى مدى استحواذه على انتباه السامع وبالاخص هيئة المحكمة التي يترافع امامها ويجهد لاقناعها.

بـــالطبع هناك اشياء كثيرة يمكن ان تقال عن فن المرافعة، هناك اولا خاصية اوموهبة التأقلم والتكيّف مع ردة فعل القاضي على المرافعة وما يرد فيها من عناصر وافكار، ويفترض ان يحاول المترافع ان يسبر غور نفسية القاضي ويرصد ردة فعله على كل جانب من جوانب القضية التي يترافع فيها، ولا شك ان النجاح في ذلك قد يوفر له الوسيلة الفضلى للاقناع

واذا بــدا للمترافع ان القاضي لم يلق تجاوباً او استحسانا لفكرة معينة وردت ضمن المرافعة فعليه ان يمر بسرعة عليها ويعبر الى غيرها من الافكار، وبالعكس عندما يتراءى للمترافع ان القاضي تأثر برأي معين او توقف عند حجة معينـــــة فعندها يفترض بالمترافع ان يتوسع بشرح وتوضيح ذلك الرأي او الحجة حتى النهاية

---

(١) La Plaidoirie, Par Glansdorff. P.14.

والمرافعة بالمعنى المتقدم تجد لها مجالا ارحب في حقل القضايا الجزائية منها في حقل القضايا المدنية، اذ يمكن ان تستثار في القضايا الجزائية الشفقة والرأفة في حين ان المرافعة في الحقل الحقوقي تأخذ عادة الطابع القانوني بشكل موضوعي وعلمي

وعندما يشعر المترافع ان القاضي اقتنع بشكل كامل ونهائي فعندها يجب التوقف وانهاء المرافعة

ولكن هل ان المرافعة تخضع لضوابط علمية يفترض ان توجهها؟ في الواقع يصح القول ان هناك ضوابط منهجية يمكن الاستفادة منها عند تحضير المرافعة، سواء في موضوع المرافعة او في تتابع اجزائها

١٤٩ ـ **موضوع المرافعة**: ماذا يمكن ان يكون موضوع المرافعة ؟ هل تتناول المرافعة سرد العناصر الواقعية للقضية كما حصلت من وجهة نظر المترافع، هل تتناول البحث في الطلبات او الاسباب القانونية المؤيدة لها ؟

في الواقع ان تحديد موضوع المرافعة بشكل منهجي سليم يجب ان ينطلق من تحديد المواضيع التي يمكن ان تكون موضع نزاع أمام المحكمة، وبالفعل كل نزاع يعرض على القضاء، سواء اكانت القضية جزائية او مدنية، يمكن ان يندرج ضمن احدى الحالات التالية:

الحالة الاولى: النزاع القانوني، في هذه الحالة يفترض ان الخصوم متفقون على العناصر الواقعية وانما يتنازعون حول النتائج القانونية التي يمكن ان تترتب عليها.

الحالة الثانية: النزاع الواقعي، وفي هذه الحالة يكون النزاع دائراً حول العناصر الواقعية ذاتها ووسائل الاثبات والادلة المؤيدة لها

الحالة الثالثة: النزاع الواقعي والقانوني في آن واحد، وفي هذه الحالة يكون النـزاع دائراً حول العناصر الواقعية والنتائج القانونية التي يمكن ان تترتب عليها.

ومن ثم فان موضوع المرافعة يجب ان ينصب باتجاه العناصر المتنازع حولها. مثلاً اذا كانت العناصر الواقعية ثابتة على وجه نهائي بوسائل اثبات وادلة تتمتع بقوة ثبوتية كاملة تمنع على القاضي اية سلطة تقديرية في تقدير القوة الثبوتية لوسائل الاثبات المتوفرة، فعندها لا فائدة من اي توجه في المرافعة ينصب باتجاه التنصل من وجود تلك العناصر الواقعية، بل ان المرافعة يمكن ان تنصب عندئذ وتكون مفيدة في البحث عن الوصف القانوني لتلك العناصر الواقعية الثابتة او النتائج القانونية المترتبة غليها.

وبالعكس اذا كانت العناصر الواقعية غير ثابتة بوسائل اثبات وادلة تتمتع بقوة ثبوتية كاملة، بحيث ان ثبوت تلك العناصر الواقعية يكون متوقفاً على سلطة تقديرية يمارسها القاضي فعندها يكون من المفيد ان تنصب المرافعة باتجاه العناصر الواقعية من اجل اقامة بنيان واقعي يخدم في نتائجه القانونية من وضعت المرافعة لمصلحته.

وبالطبع يمكن احيانا ان تكون العناصر الواقعية والنتائج القانونية كلها تدور في دوائر احتمالية، وعندها يمكن ان يتناول موضوع المرافعة كل تلك المسائل، ولكن لا بد ان يتدرج عرض المسائل التي تتناولها المرافعة ضمن منهجية سليمة

١٥٠ ـ التدرج والتسلسل في عرض المسائل موضوع المرافعة:

هناك قواسم مشتركة اساسية في عرض وسائل الدفاع سواء وردت تلك الوسائل في اللوائح الكتابية او في المرافعات الشفهية.

فعندما تدور وسائل الدفاع حول البحث في العناصر الواقعية والقانونية في النزاع المطروح، فمن البديهي القول ان عرض العناصر الواقعية يجب ان يسبق عرض الاوصاف والنتائج القانونية التي تترتب عليها.

واذا كانت هناك اوجـه دفـاع مختلفة في القضية، فمن البديهي القول ان عرض اوجه الدفاع يجب ان يتدرج من الدفوع الاجرائية الى الدفوع بعدم القبول الى اسباب الدفاع في الاساس.

واذا كانت هناك مطالب واوجه دفاع اصلية واخرى احتياطية فلا بد من عرض الاولى أولاً وايراد الثانية على سبيل الاحتياط او الاستطراد.

وبكل الاحوال يجب ان تتلاحق اجزاء اللائحة الخطية او المرافعة الشفهية بشكل متسلسل بحيث يسبق الجزء الذي يوضح غيره الاجزاء الاخـرى، كذلك يجب مراعاة التسلسل الزمني والمنطقي في تلاحق الاجزاء

ولا شك ان المباديء المتقدمة يمكن الاسترشاد بها منهجياً في أي دفاع يحضّر سواء كان الدفاع خطياً او شفهياً، ولكن تبقى هناك بعض الارشادات المنهجية التي تتعلق بالمرافعة الشفهية وحدها خصوصاً عندما تتعلق المرافعة بعرض العناصر الواقعية ووسائل الاثبات والادلة المتوفرة لها في المجال الجزائي.

وبالفعل فان وكيل الظنين او المتهم امام المحكمة الجزائية يجد نفسه بمواجهة تحقيقات اولية واستنطاقية اقامت نوعاً من البنيان الواقعي الذي يوفر ارضية ملائمة لادانه المتهم او الظنين، وبالطبع يفترض بوكيل الدفاع ان يكون جهد خلال التحقيق النهائي امام المحكمة لزعزعة ذلك البنيان والتشكيك فيه، ليتمكن بالنهاية من تحضير مرافعة شفهية قد تقنع المحكمة بوجهة نظر معينة تفيد المتهم او الظنين، وهنا ننصح بان تتلاحق اجزاء المرافعة وفقا للتسلسل التالي:

أ ـ التشكيك بصحة البنيان الواقعي الذي بُنِيَ عليه الادعاء توصلا لهدم هذا البنيان، ويتم ذلك من خلال الدخول في بحث التفاصيل التي استند اليها هذا البنيان الواقعي وبيان عدم صحة التفسير الذي اعطي للعناصر الواقعية الثابتة لاقامة هذا البنيان، او على الاقل محاولة اعطـــاء تفسيرات اخرى محتملة من شأنها ان تلقي ظلالاً من الشك على التفـسير المعـتمد لاقامة البنيان الواقعي.

ب ـ التدرج في مناقشة ادلة الاثبات وعرض ادلة النفي بشكل منهجي سليم، فنحاول اولا تقويض ادلة الاثبات وبعدها نسلط الضوء جيداً على ادلة النفي مع التـدرج في عرض تلك الادلة من الاضعف الى الاقوى وليس العكس، بمعنى انه اذا تضمنت المرافعة عدة ادلة نفي تتفاوت في قيمتها واهميتها فيجب ان نبدأ بعرض الحجة الاضعف اولا لننتهي باقوى حجة او دليل، بحيث يأتي كل دليل معززاً ومقوّيا للدليل او الادلة التي سبقته في العرض، واتباع اسلوب معاكس أي عرض الدليل الأضعف بعد الدليل الاقوى من شأنه ان يظهر الدليل الضعيف بمظهر الدليل الهزيل وفي نفس الوقت يضعف الدليل القوى الذي ورد قبله.

كذلك يجب عند استعراض الادلة مقارنتها بالعناصر الواقعية المتخذة دليلا لاثباتها، لان ما يصلح لاثبات واقعة معينة قد لا يصلح ولا يكفي لاثبات واقعة اخرى ترتدي اهمية اكبر، وتبعاً لذلك فان متطلبات الاقتناع لدى القاضي تتدرج احيانا مع تدرج خطــــورة القضية، اذ ان متطلبات الاقتناع عند القاضي تكون عادة اكبر في القضايا الخطيرة منها في القضايا البسيطة، وقد عبر اللورد Brougham عن ذلك بمناسبة دفاعه عن الملكة كارولين عندما قال:

«ان الادلة المعروضة تعتبر غير كافية لاثبات دين، عاجزة عن حرمان شخص من حق من حقوقه المدنية، مثيرة للسخرية اذا عرضت لاثبات مخالفة بسيطة، مخزية اذا توسلت لاثبات تهمة خطيرة، فظيعة اذا توسلت للنيل من كرامة ملكة لانكلترا»(1)

ج ـ بعد التشكيك بالبنيان الواقعي الذي استند اليه الادعاء وهدم هذا البنيان، وبعد تقويـــض الادلة التي استند اليها البنيان الواقعي، وبعد عرض ادلة النفي، يمكن لصاحب المرافعـــة ان يتوصل الى تصوير بنيان واقعي آخر يظهر براءة المتهم او الظنين ويسلط الانظـــار باتجاه آخر غير الذي وجه الادعاء بإتجاهه. وإذا توصل المترافع الى اقناع المحكمة بذلك فيكون عندئذ قد حقق الهدف المنشود من المرافعة.

ثالثاً: مثال عملي عن مرافعة

١٥١ ـ موضوع القضية كما ورد في التحقيقات الاولية وفي ادعاء النيابة العامة: تتعلق القضية بسرقة حصلت في محتسبية سجن روميه، وملخص القضية كما وردت في التحقيقات الاولية جاء على الشكل التالي:

افاد الدركي عامل الاتصالات في السجن الذي كان في الخدمة في حينه انه حوالي الساعة الثانية بعد الظهر من يـــوم الاحـــد الواقع فيه ٢٠٠٠/١١/٥ قصد الحمام الواقع قرب المحتسبية - مع الاشارة الى انه يوجد حمام اقرب الى مركز عمل الدركي عـــامل الاتصـــالات - وانـــه بعد ان خـــرج مـــن الحمام لفت انتباهه ورقة

---

(١) «Les Preuves qu`on nous a exposées sont insuffisantes même pour prouver une dette, impuissantes à priver d'un droit civil, ridicules s`il s'agit de prouver la plus petite infraction, scandaleuses si on les produit pour justifier une accusation grave, monstrueuses si on les invoque pour tenir l'honneur d'une reine d'Angleterre».

من محاضرات المرحوم الرئيس نسيب طربية في معهد الدروس القضائية في الاعوام /١٩٧٣/ ١٩٧٤/ ١٩٧٥/ ١٩٧٦/ كما دونها القاضي المتدرج في حينه الرئيس غالب غانم.

معلقة بالقفل على باب المحتسبية كتب عليها: «يا (امين المحتسبية) نحن عناصر الموسيقى جينا بالليل وخلعنا لك المكتب وبلغ المقدم وبس».

بعد ذلك جرى كشف حسي فتبين ان قفل باب المحتسبية مخلوع وكذلك قفل صندوق الامانات داخل المحتسبية الذي سرق منه مبلغ /٥٧٠٠/$ من اصل مبلغ /١٧٨٢٠/$ عائد لاحد السجناء وكان موضوعاً أمانة داخل الصندوق

جرى سماع افادة العاملين في السجن واتت على الشكل التالي:

افاد المعاون الاول امين المحتسبية ان عامل الصيانة العريف م. ع. طلب منذ اسبوع اقراضه مبلغ /٥٠٠٠/$ على ان يعيدها اليه في شهر شباط لقاء فائدة / ٥٠٠/ $ واضاف انه وجد تحت الخزنة قارص حديد لايوجد مثله الا في الصيانة، وانتهى الى انه يشك بعامل الصيانة العريف م. ع.

إستُكتِب عامل الصيانة العريف م. ع. على عدة اوراق وارسلت تلك الاوراق مع الورقة التي وجدت على باب المحتسبية الى مكتب الادلة الجنائية في قوى الامن لتحليل الخط، فوضع المكتب المذكور تقريرا خلص فيه الى ما يلي:

ـ ان العبارات الواردة في نص الرسالة التي وجدت على باب المحتسبية تتم من حيث تكوينها ومسارها الى اخفاء شخصية الكاتب

ـ ان العريف م. ع. هو من حرر بخط يده بالذات العبارات الواردة في الورقة التي وجدت على باب المحتسبية

بنتيجة التحقيق الأولي[1] ادعت النيابة العامة العسكرية، امام قاضي التحقيق العسكري، على عامل الصيانة العريف م. ع. بجناية السرقة المنصوص عنها في المادة /٦٣٩/ من قانون العقوبات وعقوبتها الاشغال الشاقة من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة.

١٥٢ ـ قرار قاضي التحقيق: بنتيجة التحقيقات التي قام بها قاضي التحقيق العسكري، اصدر القرار التالي:

نحن ر. م. قاضي التحقيق لدى المحكمة العسكرية

بعـد الإطـلاع على ورقة الطلب رقم ٢٠٠٠/١٤٧٨٩ تاريخ ٢٠٠٠/١١/١٥

(١) هناك معلومات كثيرة أخرى وردت في التحقيق الاولي، سنذكرها ضمن المرافعة.

بعـد الإطــلاع علــى مطالعة مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية وعلى أوراق هذه الدعوى كافة

تبيّن أنه أسند إلى المدعى عليه:

- العريف م.ع. والدته ح. من مواليد سنة ١٩٧٢، أوقف وجاهياً بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢١ ولا يزال

- كل من يظهره التحقيق

بأنه في سجن رومية بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٥ أقدم بواسطة الكسر والخلع على سرقة مبلغ خمسة آلاف وسبعماية دولاراً أميركياً من داخل الخزنة

أولاً: في الوقائع

تبيّن أنه في الطابق الأرضي من الباحة الخارجية لقسم المحكومين في سجن رومية تقع غرفة المحتسبية التي تحتوي بداخلها على خزنة حديدية لحفظ أمانات السجناء يوضع مفتاحها في درج المكتب

وتبيّن أنه عند الساعة الثالثة عشر من يوم الجمعة الواقع فيه ٢٠٠٠/١١/٣ أحضرت دورية من الشرطة العسكرية الى قسم المحكومين عدداً من الموقوفين من عدادهم المحكوم ج.ع. الذي كان بحوزته مبلغ سبعة عشر ألفاً وثمانماية وعشرين دولاراً أميركياً استلمه رتيب الخدمة الرقيب ج.أ. ومعاوناه الرقيب الأول ط.ن. والدركي ش.ن. ووضعوا المبلغ المذكور داخل الخزنة الحديدية بحضور المدعى عليه العريف م.ع. الذي يعمل عنصر صيانة في سجن رومية والذي كان قد حضر إلى غرفة المحتسبية من تلقاء نفسه وبدون أي موجب

وتبيّن أنه عند الساعة الرابعة عشرة من يوم الأحد الواقع فيه ٢٠٠٠/١١/٥ وبعودة الشاهد الدركي ش.د. من المرحاض إلى مكتب البرقيات لفته وجود ورقة معلّقة على قفل باب غرفة المحتسبية بطول ٢٧ سنتم وعرض ٢٠ سنتم مكتوب عليها «يا (أمين المحتسبية) نحنا عناصر الموسيقى جينا بالليل وخلعنا لك المكتب وبلغ المقدم وبس». وقد شاهد القفل مخلوعاً، فأبلغ على الفور ضابط الدوام الذي اتصل برئيس غرفة المحتسبية المعاون أول ر.ل. الذي كان مأذوناً فحضر على الفور وبتفقد خزنة الأمانات ثبت أنه سرق مبلغ خمسة آلاف وسبعماية دولاراً أميركياً من أصل المبلغ العائد للموقوف ج.ع. فحامت الشبهات حول المدعى عليــه العــريف م.ع. بســـبب إقدامه على طلب قرض قيمته خمسة آلاف دولار من

ر.ل. منذ يومين على أن يقوم بإعادته خلال أواخر شهر شباط بعد أن كان سبق له واستدان مبلغاً من المال من المعاون ر.ل. نفسه وأعاده إليه إضافة إلى العثور تحت الخزنة الحديدية على شلف حديد لا يتوفر مثله إلا في مركز الصيانة ولتواجد المدعى عليه في الخدمة من تاريخ استلام الموقوفين وأماناتهم لغاية اكتشاف السرقة وهذا ما أكّده الشاهد الرقيب م.ع. لجهة مشاهدته المدعى عليه يغادر مركز عمله بسيارته حوالي الساعة الرابعة عشرة

وحيث أن تقرير لجنة الخبراء المعينة جاء ليعزز هذه القرائن بحيث قام الخبيران المكلّفان السيدة س.ش. والسيد أ.أ. باستكتاب المدعى عليه في سجن روميه بتاريخي ٢٠٠٠/١١/٣٠ و٢٠٠٠/١٢/٦ بعدة أوضاع على عدة أوراق وصل عددها إلى أربع عشرة صفحة حول النص والكلمات المدونة على الورقة التي عثر عليها على قفل غرفة باب المحتسبية فتبيّن لهما التشابه القوي بين كتابة المستند موضوع مهمتهم وطريقة كتابة المدعى عليه إن لجهة الشكل العام من انبساط وأشكال عامة للخطوط النهائية للأحرف واستدارات الأحرف، مما يستفاد بأن المدعى عليه هو الذي كتب المستند الذي وجد على قفل باب غرفة الأمانات.

وتبيّن أن المدعى عليه نفى ما نسب إليه لجهة ارتكابه جرم السرقة أو لجهة طلبه اقتراض مبلغ الخمسة آلاف دولاراً أميركياً، مع إصراره على مغادرته السجن حوالي الظهر وليس بالتوقيت الذي أفاد عنه الرقيب الشاهد م.ع.

تأيدت هذه الوقائع:

- بالتحقيقات الأولية والإبتدائية
- بمدلول أقوال المدعى عليه
- بإفادات الشهود
- بالتقارير الفنية
- بمجمل التحقيق

ثانياً: في القانون

بما أن إقدام المدعى عليه العريف م.ع. على سرقة مبلغ الخمسة آلاف وسبعماية دولاراً أميركياً من داخل خزنة حديدية في سجن رومية بتاريخ ١١/٥/ ٢٠٠٠ بواسطة الكسر والخلع يشكّل الجرم المنصوص عنه والمعاقَب عليه بمقتضى

أحكام المادة ٦٣٩ من قانون العقوبات

بما أنه يُقتضى رد طلب تخلية السبيل المقدّم من المدعى عليه نظراً لماهيّة الجرم

لهذه الأسباب

نقرر وفقاً للمطالعة

- إتهام المدعى عليه العريف م.ع. بالجناية المنصوص عنها والمعاقب عليها بمقتضى أحكام المادة ٦٣٩ من قانون العقوبات

- إصدار مذكرة إلقاء قبض بحقه

- إيجاب محاكمته أمام المحكمة العسكرية الناظرة في القضايا الجنائية

- تدريكه الرسوم والنفقات كافة

- رد طلب تخلية السبيل المقدّم منه

قراراً صدر بتاريخ ٢٠٠١/١/٨

قاضي التحقيق العسكري

١٥٣ ـ المحاكمة والمرافعة امام المحكمة وحكم البراءة الذي صدر بنتيجتها

صدر بنتيجتها:استنادا الى قرار قاضي التحقيق، جرت محاكمة عامل الصيانة العريف م. ع. امام المحكمة العسكرية الدائمة في بيروت، وقد توسعت المحكمة بالتحقيقات، وقد وضعنا بالاستناد إلى تلك التحقيقات المرافعة التالية:

حضرة الرئيس

السادة المستشارين

في بداية هذه المرافعة لا بد لنا أن نضم صوتنا إلى صوت النيابة العامة ونؤيد موقفها حول بشاعة الجريمة ووجوب معاقبة المجرم بأشد العقوبات

كيف لا والمجرم أقدم على سرقة أموال سجين مودعة أمانة في مكان يفترض فيه أن يكون الأكثر أماناً داخل أراضي الجمهورية اللبنانية، أعني به مركز المحتسبية داخل سجن رومية، وهو يقع ضمن موقع محصّن لا يمكنك الدخول إليه إلا بعد اجتياز أبواب وأبواب مقفلة ويحرسها عناصر من قوى الأمن مدججة بالسلاح.

ورغم ذلك أقدم المرتكب على تجاوز كل تلك الحواجز وإخترق كل الاحتياطيات وقام بالسرقة، ومن ثم فإننا نعتبر وبصدق أن النيابة العامة على حق في قولها أنه يجب أن تنزل بالمرتكب أشد العقوبات.

ولكن،

من هو المرتكب؟ هل هو العريف م.ع. الواقف أمامكم في قفص الإتهام؟

هنا نفترق عن موقف النيابة، فالنيابة لم توجه الإتهام إلى شخص المرتكب الحقيقي، ولم تستطع الوصول إلى تحديد هوية هذا الشخص، بل انساقت وراء تضليل خلقه المرتكب لإبعاد التهمة عنه وإلصاقها بغيره، إلصاقها بشخص بريء منها ولا علاقة له بها إطلاقاً، حتى بتنا أمام جريمتين:

الأولى = هي موضوع إدعاء النيابة العامة بموضوع سرقة خزنة المحتسبية

والثانية = أغفلت النيابة العامة عنها، وهي إلصاق تهمة السرقة بشخص بريء منها، ولا شك أن الجريمة الثانية هي أشد بشاعة وهولاً، لأن المرتكب يمكن أن يكون إستُمع كشاهد واستمتع برؤية التهمة تبتعد عنه وتُلصق ببريء حاول المرتكب الحقيقي أن يخلق أدلة مصطنعة لإلصاقها بهذا الشخص إبعاداً للشبهة عنه.

وبالفعل لنعود إلى التحقيقات، في جميع المراحل، لنتَبَيّن من خلالها كيف صورت تلك التحقيقات طريقة وقوع الجريمة وطريقة إكتشافها لأن في هذا التصوير استحالة كاملة ولأن طريقة إكتشاف الجريمة كانت أول خطوة على طريق تضليل التحقيق، ولنفحص بعد ذلك الأدلة التي اعتمدتها النيابة العامة في الإدعاء توصلاً لتبيان عدم صحة تلك الأدلة؛ لنخلص بالنهاية إلى تبيان التصور الحقيقي، وليس المصطنع، لكيفية وقوع الجريمة.

أولاً: كيفية وقوع السرقة كما صورتها التحقيقات الأولية

بين الساعة الواحدة والساعة الثانية من بعد ظهر يوم الأحد أقدم شخص على خلع قفل باب المحتسبية في سجن روميه ودخل إلى المحتسبية وكان يعلم أن مفتاح الخزنة موجود في جارور المكتب، ففتح الجارور وأخذ المفتاح وفتح الخزنة وتناول من داخلها ظرفاً يوجد فيه /١٨/ ألف $ أخذ منه فقط حوالي /٥/

آلاف $ ثم خرج هذا المجهول من غرفة المحتسبية وأغلق الباب وأعاد القفل إلى مكانه وعلق ورقة مكتوبة بخطه تفيد أن عناصر من سجن الموسيقى هي التي حضرت وخلعت الباب وسرقت الخزنة.

ثانياً: كيفية اكتشاف السرقة

ورد في التحقيقات في جميع المراحل أن مكتشف الجريمة هو عامل الإتصالات في سجن روميه (مبنى المحكومين) المدعو ش.د. حيث أفاد هذا الشاهد أنه انتقل من مركز عمله في مكتب الإتصالات إلى الحمام قرب المحتسبية حوالي الساعة الثانية بعد ظهر يوم الأحد الواقع فيه ٥/١١/٢٠٠٠ وعند عودته من الحمام وجد ورقة معلّقة على باب المحتسبية يفيد كاتبها أنه هو الذي خلع الباب وسرق الخزنة كما وجد قفل المحتسبية قد جرى خلعه أي أن اكتشاف السرقة تم عند الساعة /٢/ من بعد ظهر يوم الأحد[1].

ولدى إجراء الكشف لأول مرة تبيّن أن القفل «معلقاً» في مكانه[2].

ولكن قبل الساعة الثانية بفترة قصيرة كان المجند أ.م. يشرف على مسجونين هما م.م. وك. يقومان بتنظيف مبنى المحتسبية والباحة الواقعة أمامها والمبنى المقابل حيث يقع مركز الإتصالات، وقد أفاد هؤلاء أن عملية التنظيف بدأت حوالي الساعة /١٢/ إلا عشر دقائق ظهراً (إفادة الشاهد المجند أ.م.) وإن عملية التنظيف استمرت حتى الساعة الواحدة ظهراً تقريباً (إفـــادة الشاهد السجين م.م.).

وأكد الشاهدان المجند أ.م. والسجين م.م. أنهما لم يريا الورقة معلّقة على باب المحتسبية ولم يلاحظا أي خلع للقفل، أي أن كل شيء كان طبيعياً حتى الساعة الواحدة ظهراً تقريباً.

حتى هنا يتبيّن أن مرتكب الجريمة أراد أن يوحي أن الجريمة وقعت بين الساعة الواحدة والثانية من بعد ظهر يوم الأحد الواقع فيه ٥/١١/٢٠٠٠.

---

(١) لطفاً مراجعة إفادة المدعو ش.د. في جميع مراحل التحقيق حيث أفاد صراحة أنه عثر على الورقة حوالي الساعة الثانية عشرة ظهراً.

(٢) لطفاً مراجعة الكشف الأولي المجري من الرائد ج.أ.ع. الذي قام بالتحقيق الأولي.

ثالثاً: الأدلة المعتمدة من قِبَل النيابة للإدعاء بوجه العريف م.ع.

١ - **الدليل الأول:** الذي اعتمدته النيابة العامة هو إفادة المعاون أول ر.ل.

- محتسب السجن والمسؤول عن الخزنة - عندما حضر مساءً، أفاد:

إن العريف م.ع. طلب منه منذ أسبوع إقراضه مبلغ خمسة آلاف$، وعلى هذا الأساس قال المعاون ل. بالحرف الواحد:

إنني أشك بالعريف م.ع. ومن المعقول أنه خلع القفل.

٢ - **الدليل الثاني:** إفادة الرقيب ج.أ. وهو من عناصر المحتسبية، وقد أفاد أن العريف م.ع. حضر إلى المحتسبية يوم الجمعة عندما أُحضير السجين الذي بحوزته /١٨/ ألف $.

٣ - **الدليل الثالث:** قول السيد ر.ل. - مسؤول المحتسبية - أنه وجد قارص حديد في المحتسبية عندما حضر إلى المحتسبية مساء الأحد، وأن هذا القارص لا يوجد مثله إلا في الصيانة!

٤ - **الدليل الرابع:** تقارير خبراء الخطوط بأن نهج الخط المستعمل في كتابة الورقة التي ادعى ش.د. العثور عليها، هو نفس نهج خط العريف م.ع.

رابعاً: في مناقشة الأدلة المعتمدة من الإدعاء

الدليل الأول: إفادة ر.ل. بأن العريف م.ع. طلب منه قبل أسبوع خمسة آلاف $

حتى لو سلمنا جدلاً بأن العريف م.ع. طلب إقراضه مثل هذا المبلغ، فهل يمكن أن نستنتج من ذلك أن العريف م.ع. أقدم على السرقة لمجرد أنه سبق وطلب إقراضه مثل هذا المبلغ؟

أكثر من ذلك، أن العريف م.ع. نفى بشكل جازم وقاطع أنه طلب من المعاون ر.ل. إقراضه مبلغ /٥/ آلاف $، وقد أفاد بكل صدق أنه سبق واستقرض منه عشرة آلاف ل.ل. وقد ردها إليه بعد فترة.

السؤال هنا: لماذا يدّعي ر.ل. - مسؤول المحتّسبية - والذي يفترض أن يكون أول شخص يمكن أن تتناوله الشبهة، لماذا يدّعي واقعة غير صحيحة، يجزم العريف م.ع. بعدم حصولها؟

الدليل الثاني: إفادة الرقيب ج.أ. وهو من عناصر المحتسبية، بأن العريف م.ع. حضر يوم الجمعة إلى المحتسبية عندما أحضر السجين الذي بحوزته ١٨ ألف$؟

أيضاً هنا حتى لو سلمنا جدلاً بأن العريف م.ع. حضر يوم الجمعة فهل رأى مبلغ /١٨/ ألف $.

وبكل الأحوال، حتى ولو رأى السجين يسلم إلى المحتسبية مبلغ /١٨/ ألف $، فهل علم أن المبلغ بقي في صندوق المحتسبية؟ ومن قال له ذلك

أكثر من ذلك:

العريف م.ع. نفى بشكل جازم وقاطع، وفي جميع مراحل التحقيق أنه حضر نهار الجمعة إلى المحتسبية، كما نفى بقية الشهود أن م.ع. حضر إلى المحتسبية يوم الجمعة

السؤال هنا: لماذا يدّعي الرقيب ج.أ. وهو من عناصر المحتسبية، والذي يفترض أن يكون ثاني شخص يمكن أن تتناوله الشبهة، لماذا يدعي واقعة غير صحيحة يجزم العريف م.ع.، وبقية الشهود بعدم حصولها؟

الدليل الثالث: قول السيد ر.ل. - مسؤول المحتسبية - أنه وجد قارص حديد في المحتسبية عندما حضر مساء الأحد، وإن هذا القارص لا يوجد مثله إلا في الصيانة

- هنا لا بد من تسجيل الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: وهي أنه جرى، قبل حضور ر.ل. كشفان الأول من قِبَلِ الأدلة الجنائية، والثاني من قِبَل الرائد ج.ا.ع. الذي قام بالتحقيق، ولم يُشر في أي من الكشفين إلى العثور على القارص الحديدي.

- وإذا قرأنا كل التحقيقات فإننا لا نجد أية إشارة إلى القارص الحديدي إلا في إفادة المعاون ر.ل. - مسؤول المحتسبية - وبالفعل ورد في إفادة المعاون ل. في التحقيق الأولي، حرفياً ما يلي:

«إن الحديدة التي وجدت في المحتسبية تحت الخزنة لا يوجد منها إلا في الصيانة»[1].

---

(١) لطفاً مراجعة إفادة المعاون ل. في التحقيق الأولي صفحة ٥ سطر ٨ و٩.

والواضح من هذه الإفادة أن الهدف منها هو الإيحاء بوجود قارص حديد إستُعمِلَ لخلع القفل وأن مثل هذا القارص يوجد فقط في الصيانة حيث يعمل العريف م.ع.

وقد تأثر الإدعاء كما تأثر حضرة قاضي التحقيق بذلك، وبالفعل:

- ورد في مطالعة النيابة العامة بالأساس، تأييداً للإدعاء، حرفياً ما يلي:

«ووجد أيضاً بالقرب من القفل المخلوع قارص حديدي لا يستعمله إلا مسؤولي الصيانة في السجن[1].

كما ورد في قرار الإتهام:

«إضافة إلى العثور تحت الخزنة الحديدية على شلف حديد لا يتوفّر مثله إلا في مركز الصيانة»[2].

ولكن تبيّن لمحكمتكم الكريمة أن **القارص الحديدي هو مجرد مسكة شباك،** يمكن أن يوجد مثلها في أي مكان داخل السجن أو خارجه

ولترك هنا لمحكمتكم الكريمة أن تمارس سلطتها التقديرية في تحديد الأسباب التي دفعت المعاون ر.ل. إلى تضليل التحقيق على الشكل المتقدّم،

الملاحظة الثانية: ثبت خلال الكشف الذي قام به عضوا المحكمة أنه يستحيل خلع القفل بواسطة مسكة الشباك التي ضبطت والتي أسماها المعاون ل. بالقارص الحديدي الذي لا يوجد مثله إلا في الصيانة، كما ثبت أنه يستحيل خلع القفل بأي وسيلة أخرى لدرجة أنه عندما تم استعمال رنش كبير من قِبَل عسكري قـوي البنيــة في محاولة لخلع القفل فإن الحلقة العليا من القفل انقطعت ولم يُخلَع القفل[3].

وهذا يعني أن اللسان الداخلي للقفل أقوى من حديد حلقة القفل العليا.

---

(١) لطفاً مراجعة المطالعة صفحة ٢ سطر ٥ و٦.

(٢) لطفاً مراجعة قرار الإتهام صفحة ٢ سطر ٢٠ و٢١.

(٣) لطفاً مراجعة محضر الكشف ومقارنة القفل الذي جرت عليه التجربة بالقفل المزعوم خلعه.

الدليل الرابع: تقارير خبراء الخطوط

هناك أولاً تقرير الأدلة الجنائية ثم تقرير لجنة الخبراء المعينة من قِبَل حضرة قاضي التحقيق وأخيراً تقرير الخبراء المعينين من قِبَل محكمتكم الكريمة، وجميع التقارير تسطع بأن هناك محاولة لتقليد الخط

أبدأ بتقرير الأدلة الجنائية، فقد وَرَدَ في هذا التقرير حرفياً ما يلي:

«إن العبارات الواردة في نص الرسالة تنم من حيث تكوينها ومسارها... عن محاولة تهدف إلى إخفاء شخصية الكاتب»

يعني ذلك أحد احتمالين: الإحتمال الأول أن الكاتب حاول تغيير خطه، والاحتمال الثاني هو أن الكاتب حاول تقليد خط غيره وبالتحديد خط العريف م.ع. وهذا ما أشارت إليه لجنة الخبراء المعينة من قِبَلِ حضرة قاضي **التحقيق**

وبالفعل، خلصت لجنة الخبراء المعينة من قِبَل حضرة قاضي التحقيق إلى النتيجة التالية:

- إن كتابة المستند هي من نفس نهج خط العريف م.ع.
- ولكن هناك فوارق أساسية بين خصائص خط العريف م.ع. وخصائص الخط الـذي كتبت بـه الورقة، الأمر الذي يرجح إمكانية كتابة المستند من شخص آخر.

ورد في تقرير لجنة الخبراء:

«- إن هذه المميزات المتشابهة بصورة شديدة جداً بين كتابة المستند موضوع المهمـة وكتابـة الموقوف العريف م.ع. تخولنا الجزم بأن كتابة المستند موضوع المهمة هي من نفس **النهج الكتابي الوارد في كتابة الموقوف.**

ولكن إن المبدأ العام والأساسي في علم الخطوط يحظر عدم الإكتفاء بالمميزات المتشابهة لنسب وحدة الكتابة إلى شخص واحد قبل التأكد من عدم وجود فوارق بين الكتابتين ولا سيما أنه - في الحالة موضوع المعالجة - **هنالك إمكانية كتابة المستند موضوع المهمة من شخص آخر**، لذلك تأخذ الفوارق التالية... أهمية خاصة في هذه القضية بالذات:

١ - إن كتابة الموقوف لنفس النص ولنص مشابه... تنطلق من حافة الورقة وتمتد بصـورة طبيعيـة علـى طـول السطر بينما تنطلق الكتابة في المستند موضوع

المهمة بعيدة عن حافة الورقة ويندرج السطر بعد السطر ليشكّل شبه عامود في وسط الورقة.

٢ - إن أسطر كتابة المستند موضوع المهمة ترد بصورة منحدرة «Descendante» بينما ترد الأسطر في كتابة الموقوف المدعى عليه شبه أفقيه رغم كتابته على أوراق بيضاء لا يوجد عليها أي تسطير مطبوع.

٣ - إن طريقة التنقيط في المستند موضوع المهمة ترد عالية جداً عن الأحرف وأحياناً ليس بموقعها الصحيح مثل تنقيط حرف «النون» من كلمة «نحنا» وتنقيط حرف «الياء» التي تحت حرف «القاف» من كلمة «الموسيقى» وتنقيط حرف «الباء» من كلمة «بس» بينما ترد في كتابة الموقوف أكثر انضباطاً.

٤ - إن زوايا الكتابة في المستند موضوع المهمة ترد بصورة أقل حدة بكثير مما هي في كتابة الموقوف المدعى عليه إذ ليس فيها أي ارتباك كتابي أو انفعال.

٥ - إن نهاية الخطوط العامودية في كتابة المستند موضوع المهمة هي بالغة الطول مخففة في آخرها دون ضغط على القلم في حين جاءت في استكتاب الموقوف ضاغطة في آخرها حيث هذه الخطوط عندما تطول بعض الشيء تحمل «سناره» تتجه إلى اليسار بضغط بارز ومستمر.

٦ - لم نجد في كتابة الموقوف المدعى عليه شكل حرف «الكاف» الواردة في كلمة «المكتب» وهي ميزة معبّرة لصاحب كتابة المستند موضوع المهمة كما أننا لم نجد في كتابة المستند موضوع المهمة طريقة وصل حرف «الراء» في نصف الكلمة أو آخرها التي ترد على شكل «حدبة» حيث تصبح الراء المتصلة عنده وكأنها حرف دال تقريباً.

٧ - الضغط الكتابي المختلف تماماً.

ماذا يمكن أن نستخلص من تقارير لجنة الخبراء؟

- النتيجة الأولى الواضحة أن نهج الخط أو طريقة الكتابة هي ذات الطريقة أو النهج المعتمد من قبل العريف م.ع.

- ولكن هذه النتيجة لا يمكن الجزم بها إلا من خلال تأكيدها أو نفيها من خلال دراسة خصائص ومميزات خط العريف م.ع. ومقارنتها بخصائص ومميزات الخط الذي كتبت به الورقة.

وهنا تظهر أهمية الدراسة العلمية والفنية للخط، لأن في هذه الدراسة العلمية ما يسمح بتأكيد أو نفي نسبة الكتابة والخط إلى شخص محدد.

إن طريقة الكتابة - أو نهج الكتابة حسب العبارة المستعملة في تقارير لجنة الخبـراء - لا يمكنها أن تميز على وجه الدقة صـاحب الـخط أو الكتابة، لأن هذا النهج أو تلك الطريقة كما يمكن أن تكون لصاحبها يمكن أيضاً أن تكـون لشـخص آخر حاول تقليد الخط أو الكتابة. والضابط الفاصل بين الاثنين هو فقط خصائص ومميزات الكتابة، وهنا **جزمت لجنة الخبراء ان خصائص كتابة المستند موضوع المهمـة يختلف في أكثر من ٧ ميزات عن خصائص كتابة العريف م.ع. ماذا يعني ذلك؟**

ليـس لذلك سوى تفسير واحد هو أن شخصاً آخر حاول تقليد خط العريف م.ع. الذي كان من صلب مهماته كتابـة أوراق بـخط يـده وتسليمها إلى بعض العناصر أو المساجين

أكثر من ذلك،

إن الخبراء المعينين من قِبَل محكمتكم الكريمة أكدوا، عندما استكتبوا عدة أشخاص أول مرة، بشكل صريح إمكانية نسـبة الـخط إلـى أكثر من شخص، ومن بينهم كاتب محكمتكم الذي جرى استكتباه مـع عـدة أشخاص، ثـم جرى استكتاب ثلاثة أشخاص للمرة الثانية من بينهم العريف م.ع. والثنان من عناصر المحتسبية هما المعاون ر.ل. والرقيب ط.ن.، وقد خلص الخبراء إلى أن الخط هو خط الرقيب ط.ن. العامل في المحتسبية، وليس خط العريف م.ع.

وليـس لـذلك سوى تفسير واحد هو أن الرقيب ط.ن. - العامل في المحتسبية- حاول تقليد خط العريف م.ع.

خامساً: حتى لو انسقنا وراء الأدلة المصطنعة وسلمنا جدلاً بأن السرقة حصلت بين الساعة الواحدة والساعة الثانية، فإن الواقع الثابت يسطع بأن العريف م.ع. كان خارج سجن روميه في ذلك الوقت.

لنعود إلى التحقيقات في جميع المراحل لنتبيّن من خلالها أين كان العريف م.ع. في ذلك الوقت.

أفاد الرقيب ش.ن. الذي كان موجوداً على الحاجز الخارجي - الذي يبعد أكثـر مـن /٥٠٠/ متـراً عـن مبنـى سـجن المحكومين - أفاد هذا الشاهد أنه رأى

العريف م.ع. يخرج بسيارته حوالي الساعة الواحدة ظهراً [1].

أي أنه في الوقت المزعوم لارتكاب الجريمة لم يكن العريف م.ع. موجوداً داخل مبنى المحكومين وداخل المحتسبية

كذلك أفاد الشهود المستمعون في التحقيق النهائي أمام محكمتكم الكريمة أن العريف م.ع. كان بين الساعة الواحدة والساعة الثانية على طريق جونيه - طرابلس التي وصلها حوالي الساعة الثانية عشرة ظهراً

ويتبيّن من خلال ما تقدم أن العريف م.ع. لم يكن موجوداً في الوقت الذي أوحي به وكأنه وقت لوقوع الجريمة

أكثر من ذلك،

أفاد الشاهدان عامل الإتصالات ش.د. والرقيب ب.ع. أن كلاً منهما تلقى اتصالاً هاتفياً بعد الساعة الثالثة وعشر دقائق وأفاد المتصل أنهم هم الذين خلعوا باب المحتسبية وسرقوا الخزنة، وجزم الشاهدان بأن الاتصال هو اتصال داخلي من داخل السجن ولم يكن مصدره خارج السجن[2].

وهذا يعني أن المرتكب كان لا يزال داخل السجن لغاية ما بعد الساعة الثالثة بعد الظهر، وفي وقت كان العريف م.ع. قد انتهى من تناول الغداء في طرابلس.

سادساً: في تقويم شخصية المرتكب وظروف ارتكاب الجريمة وما إذا كان ذلك ينطبق على العريف م.ع.

إن النظرة الأولية لظروف ارتكاب الجريمة تُظهر نوعاً من التناقض في تحديد شخصية المرتكب حسبما تظهر من التحقيقات والأدلة المصطنعة.

١ - من جهة أن هذا المرتكب كان حريصاً لدرجة أنه لم يترك أية بصمة، وبالفعل إن الأدلة الجنائية التي كشفت على مكان الحادث ورفعت البصمات، لم تجد أية بصمة صالحة للمقارنة، وهذا يعني نتيجة واحدة وهي أن المرتكب على درجة من الذكاء مكّنته من تلافي ترك البصمات.

ولكـــن مقابـــل هذا الحرص والذكاء، تأتي وقائع أخرى تفيد الغباء، إذ أن هذا

---

(١) لطفاً مراجعة التحقيق الأولي صفحة ١٠.

(٢) لطفاً مراجعة إفادة الشاهدين في التحقيق الأولي صفحة ٥ وصفحة ٦.

المرتكب تــرك ورقـــة مكتوبة بخط يده تقوم دليلا على ارتكاب الجريمة، وهنا أتساءل هل يمكن أن يكون هذا الشخص هو عريف في قوى الأمن مضى على وجوده في الخدمة حوالي عشر سنوات، وهو أدرى الناس بأن هناك خبراء خطوط بإمكانهم تحديــــد صاحب الخط بسهولة، فكيف يترك العريف م.ع. مثل هذا الدليل، فهل أن عقلاً يقبل مثل هذا التصور؟

٢ - إن هذا المرتكب كان قنوعاً، وبالفعل رغم أنه لمس مبلغ /١٨/ ألف$ إلا أنــه لــم يأخذ منــه إلا حوالــي خمسة آلاف $ وترك الباقي، لماذا، وماذا يعني ذلك؟

إن أخذ مبلغ قليل وترك الباقي لا يمكن تفسيره من الناحية النفسية إلا بأمر واحــد، هــو أن المــرتكب لــم يتكبد أية مشقة في فتح باب المحتسبية وفي فتح الخزنــــة، إذ انه لو تكبد فعلاً مثل تلك المشقة وعانى ما يعانيه السارق الحقيقي، لما تردد في أخذ كامل المبلغ.

٣ - أن التحقيقات الأولية تشير إلى أن المرتكب المزعوم استعمل قارص حديدي وضرب القفل به من أجل خلع القفل، ولكن أحداً لم يسمع أي صوت لقرقعة الحديد يخرج إلى باحة السجن حيث ان غرفة المحتسيبة لها شباك يطل على الباحة وعلى مركز الحرس الداخلي، كما تبيّن من خلال التحقيق النهائي أمام محكمتكم الكريمة إن ما سمي قارص حديدي هو مجرد مسكة شباك لا تقوى على خلــع قفل مــن البـــلاستيك، وقد ثبت بالتجربة انه يستحيل خلع القفل بأية حديدة، وهذا يدفعنا للتساؤل أين خلع القفل هل على باب المحتسبية أو خارج السجن؟

بالتأكيد لم يحصل خلع القفل على باب المحتسبية: من جهة لأن ذلك شبه مستحيل ومن جهة ثانية لأنه لو خلع القفل على باب المحتسبية لسمع الحرس الداخلي القريب قرقعة الحديد.

٤ - إن المرتكب رغم الزعم أنه استعمل آلة حديدية لكسر قفل الباب الخارجــي للمحتسبية، إلا أنه لم يحاول أبداً كسر أو خلع صندوق المحتسبية، لأنه لم توجد أية آثار لذلك

ماذا يعني ذلك؟

إن ذلك لا يمكن تفسيره إلا بأمر واحد، وهو أن المرتكب لم يكن يعلم فقط بــوجــود /١٨/ ألف $ داخـــل الصنــدوق، بــل كــان يعلم وهذا هو الأهم، أن

مفتاح الصندوق موجود في الجارور أو أنه كان يحمل هذا المفتاح؟ أنني إتساءل هنا: مَن كان يحمل مفتاح الخزنة أو على الأقل من كان يعلم أن المفتاح في الجارور؟ بالتأكيد ليس العريف م.ع.

٥ - ثبت خلال الكشف أن باب القلم العدلي يبعد فقط حوالي ١٥ متراً عن مركز الحرس ويتم الدخول إلى القلم العدلي من الباحة الموجودة أمامه وكلاهما - أي الباحة والباب - مكشوفان لمركز الحرس بحيث يشاهد الحرس كل من يدخل ويخرج من باب القلم العدلي، فكيف لم يشاهد الحرس العريف م.ع. يدخل أو يخرج من القلم العدلي رغم أنه كان يوم أحد حيث لم يكن يوجد في المبنى سوى عامل الإتصالات ش.د. والحرس كما ثبت خلال الكشف من سجل الدوام وإفادة آمر السجن.

سابعاً: تصور كيفية حصول السرقة

وأخيراً، كيف يمكن أن نتصور حصول السرقة على ضوء الأدلة المتوفّرة في الملف؟

بالنسبة للأدلة لا بد لي هنا من التفريق بين أنواع الأدلة المعتمدة في مجال الحقوق المدنية والجزائية:

- في مجال الحقوق المدنية يعتمد القانون مبدئياً وسائل الإثبات الخطية ولا يقبل بشهادة الشهود إلا في حالات يحددها حصراً أهمها عندما تدور العناصر الواقعية حول وقائع مادية وليس تصرفات قانونية.

لماذا؟ سأكتفي بالإجابة على هذا السؤال بمقطع ورد في كتابي الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١ بند ٢٨٩ حيث ورد:

«- إن البيّنة المستمَدة من أقوال الشهود تتوقف بالدرجة الأولى على أمانة الشهود وصدقهم، وحتى إذا صدق الشهود فإنهم معرضون للنسيان وعدم الدقّة في ملاحظة العناصر الواقعية التي يشهدون عليها، وتبعاً لذلك وضع القانون البينة الشخصية في مرتبة أدنى من وسائل الإثبات الخطية - أو ما يقوم مقامها - وحصر بالتالي الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى البينة الشخصية في معرض الإثبات».

ذكرت هذا المقطع لأنني على تساؤلات الرئيس كيف يمكن لإنسان يستمع كشاهد أن يتذكّر أحياناً أموراً بسيطة لا تلفت النظر في وقت ينسى فيه أموراً أهم قد تلفت النظر.

من أجل ذلك أراح القانون ضمير القاضي المدني بأن حصر في حالات كثيرة مجال الإثبات بالبيّنة الخطية.

- ولكن في مجال الحقوق الجزائية فإن العناصر الواقعية تتكون دائماً من وقائع مادية يكون إثباتها بالشهود مقبولاً، فكيف يريح القاضي الجزائي ضميره على ضوء أقوال شهود يمكن أن يكون هناك غرضية في شهادتهم؟

إذا كانت البيّنة الخطية هو الوسيلة الفضلى للإثبات في الحقوق المدنية بالمقارنة مع بيّنة الشهود فإنه في مجال الحقوق الجزائية تبقى الجوامد هي وحدها التي لا تكذب بالمقارنة مع الإنسان الشاهد

من هنا أهمية التحقيق من خلال الجوامد وما تفصح عنه تلك الجوامد لأنها وحدها لا تكذب وفي نفس الوقت تدلنا على من يكذب من الشهود ومن يقول الحقيقة.

وتبعاً لذلك سأنطلق هنا من **الوقائع الثابتة من خلال الجوامد** كما سطعت في كل مراحل التحقيق، لأعطي على ضوئها تصوراً واضحاً لكيفية حصول الجريمة:

الواقعة الأولى: ورود اتصال من داخل السجن إلى داخل السجن بعد الساعة الثالثة من يوم الأحد الذي وقعت فيه السرقة وفي هذا الوقت لم يكن العريف م.ع. داخل السجن.

ماذا يعني ذلك:

جـــواب واحـــد = ان السارق كان لا يزال داخل السجن وهو غير للعريف م.ع.

الواقعة الثانية: لقد أثبتت التجربة على خلع القفل التي قام بها أعضاء المحكمة خلال الكشف الحسي أنه يستحيل خلع القفل بواسطة مسكة الشباك.

أكثر من ذلك لقد قرر القضاة المنتدبون إجراء تجربة لمحاولة خلع القفل برنش كبير قوي وبواسطة عنصر من عناصر قوى الأمن قوي البنية كما هو ثابت بالكشف.

ماذا كانت النتيجة؟

النتيجة كانت أن قطعت حلقة القفل العليا دون أن يخلع القفل وبقي اللسان الداخلي للقفل ثابتاً، وهذا يعني أن اللسان يتحمّل ضغطاً أكثر من حلقة الحديد العليا[1].

وبمقارنة هذا القفل مع القفل الأصلي المزعوم خلعه يتبيّن أن الأخير عطل فقط لسانه الداخلي، وهذا أمر يستحيل أن يحصل كما ثبت بالتجربة.

كذلك إن آثار معالجة القفل الذي جرت عليه التجربة واضحة، في حين لا نجد أية آثار للمعالجة على القفل المزعوم خلعه

أكثر من ذلك

لو تمت محاولة خلع القفل بأي جسم حديدي صلب لسمع الحرس القريب قرقعة الحديد في حين أن أحداً لم يسمع مثل تلك القرقعة.

إذن أين ومتى خلع القفل؟

أعتقد أن خلع القفل لم يحصل ظهر الأحد لأن هذا مستحيل كما ذكرنا ولأن الحرس الداخلي على الأقل كان سمع قرقعة الحديد، وبالتالي فإن القفل إما أن يكون مفتوحاً بالمفتاح وهو غير مخلوع وإما أن يكون أخذ خارج السجن وخلع هناك أو عطل لسانه الداخلي ثم أعيد إلى السجن وعلق على باب المحتسبية للإيحاء بأن السارق خلعه، وهنا أتساءل = مع مَن يوجد المفتاح، ولماذا يدّعي الشخص الذي يوجد معه المفتاح وقائع كاذبة وهي التالية:

- إن العريف م.ع. طلب منه إقراضه مبلغ ٥ آلاف $.

- وإن خلع القفل تم بقارص حديد لا يوجد مثله في الصيانة؟

- ولماذا بقي هذا الشخص في المبنى لأكثر من ساعة بعد انتهاء الدوام مساء السبت؟؟؟

هذا ما سنوضحه ضمن الواقعة الخامسة.

الواقعة الثالثة: بعد خلع القفل وفتح الباب وسرقة الخزنة، عـاد السـارق وأغلق الباب وأعاد القفل إلى مكانه.

---

(١) لطفاً معاينة القفل المضموم إلى التحقيق.

وهذا ثابت من الكشف الأولي ومن إفادة عامل الإتصالات ش.د؟

أتساءل هنا: لماذا يعيد السارق إغلاق الباب وتعليق القفل في مكانه مع أن ذلك يستغرق منه وقتاً وهو على عجل من أمره لأجل الهرب؟

إذا بحثنا عن جواب منطقي لا نجد إلا جواباً واحداً، لإعادة تعليق القفل، هو تأخير كشف السرقة، هذا جواب منطقي.

ولكن الجوامد هنا تقول أن السارق لم يكن يرغب بتأخير كشف السرقة لأنه علق ورقة على الباب تفيد القيام بالسرقة؟

إذا لماذا أعاد السارق تعليق القفل في مكانه؟

الجواب المنطقي والبديهي: إن السارق الذي خلع القفل خارج مبنى المحتسبية كان لديه المتسع من الوقت ليخرج دون أن يخشى أحداً، لأن السرقة تكون قد حصلت مساء السبت في وقت كان السارق وحده موجوداً وخرج من المبنى دون أن يخشى دخول أحد بعده إلى ذات المبنى.

الواقعة الرابعة: تناقض طريقة اكتشاف السرقة مع الوقائع الثابتة كما ظهرت من خلال الجوامد

إدعى عامل الإتصالات ش.د. أنه ذهب لقضاء حاجته في الحمام قرب المحتسبية وعندما عاد لاحظ وجود الورقة معلّقة والقفل مخلوع.

إن هذه الرواية تتناقض مع الوقائع الثابتة كما ظهرت من خلال الجوامد التي لا تكذب، وبالفعل:

- هناك حمام قرب مركز عمل عامل الإتصالات، وحمام آخر قرب المحتسبية يبعد عن مركز عمله حوالي خمسين متراً، لماذا ترك الحمام قرب مركز عمله وذهب إلى الحمام قرب المحتسبية؟

* في تبرير أول قال عامل الإتصالات في التحقيق الأولي أنه فعل ذلك لأنه وجد أن الحمام القريب منه مشغول أي أن أحداً كان موجوداً بداخله.

في حين أن الجوامد كما تظهر من خلال سجل الدوام تظهر أنه يوم الأحد الذي وقعت فيه السرقة لم يكن يوجد في المبنى إلا عامل الإتصالات، وقد تأكد عضوا المحكمة خلال الكشف ومن الإطلاع على سجل الدوام ومن سماع إفادة آمر السجن أنه لم يكن يوجد في الخدمة في ذلك اليوم سوى عامل الإتصالات

والحرس، في حين أن إفادة ش.د. توحي وكأن المبنى كان مكتظاً بالعناصر والزوار في ذلك اليوم!!!

* في تبرير ثانٍ أمام محكمتكم الكريمة أفاد عامل الإتصالات أنه ذهب إلى حمام المحتسبية لأن الحمام القريب منه غير نظيف

في حين أن الجوامد تظهر أن الحمام القريب منه كان الأكثر نظافة إذ أن السجين الذي قام بتنظيف المبنى والحمامات في ذلك اليوم أفاد أنه قام بتنظيف الحمام قرب مركز عامل الإتصالات قبل القيام بتنظيف الحمام قرب المحتسبية.

أكثر من ذلك

أفاد السجين الذي قام بالتنظيف أن المياه كانت مقطوعة عن الحمام في المحتسبية في حين أن المياه كانت متوفّرة في الحمام قرب مركز عامل الإتصالات.

أكثر من ذلك

إن عامل الإتصالات رأى السجينين اللذين قاما بالتنظيف يأخذون المياه من الحمام القريب منه إلى مبنى المحتسبية والحمام الموجود هناك، فكيف لعقل أن يقبل الزعم بأن عامل الإتصالات ترك الحمام القريب منه والذي تتوفّر فيه المياه ليقصد الحمام الآخر الذي يبعد عنه مع أن هذا الحمام الأخير مقطوعة عنه المياه؟

هل فعلاً ذهب عامل الإتصالات لقضاء حاجته في الحمام أو ذهب ومعه الورقة ليدّعي أنه وجدها معلّقة على باب غرفة المحتسبية؟

الواقعة الخامسة: تواجد أمين المحتسبية مع عامل الإتصالات مساء السبت وبعد إنتهاء الدوام في مبنى القلم العدلي

ثبت خلال الكشف والإطلاع على سجل الدوام ما يلي:

- إن الدوام انتهى يوم السبت في قسم القلم العدلي والمحتسبية عند الساعة الخامسة بعد الظهر، وإن الدركي ش.ن. والرقيب ط.ن. غادرا المحتسبية قبل الرابعة والنصف وتركوا هناك المعاون ر.ل. وحده.

- وثبت أيضاً أنه بين الساعة الخامسة والسادسة - أي بعد انتهاء الدوام - كان المعاون ل. أمين المحتسبية لا زال موجوداً في المبنى وأنه أتى عنده وبعد إنتهاء الدوام عامل الإتصالات ش.د.

وأن المعاون ر.ل. ترك المبنى حوال الساعة السادسة وترك عامل الإتصالات ش.د. هناك وحده.

وفي تبرير بقائه مع ش.د. بعد انتهاء الدوام قال أمين المحتسبية أثناء الكشف:

أنه ورد اتصال من العميد ل. طلب معرفة ما إذا كان يوجد شيء على دركي وذلك من خلال ما هو مسجّل على الكمبيوتر(١).

- ويبدو أن هذا التبرير غير منطقي إذ من جهة لم يكن يوجد أحد من العناصر التي تعمل على الكمبيوتر في القلم العدلي ومن جهة ثانية إن تشغيل الكمبيوتر والإطلاع على معلومة معيّنة عن شخص واحد لا تستغرق سوى دقائق.

أكثر من ذلك

أفاد أمين المحتسبية أن عامل الإتصالات يجيد استعمال الكمبيوتر وأن الأخير هو الذي شغل الكمبيوتر واطلع على المعلومات، في حين أفاد عامل الإتصالات أنه لا يعرف أبداً اســتعمال الكمبيوتر وأنه استعان بالسجين ص.ت.د. لتشغيل الكمبيوتر.

لماذا يكذب كل من أمين المحتسبية وعامل الإتصالات حول سبب بقائهما وحيدين لمدة ساعة بعد إنتهاء الدوام مساء السبت في الليلة التـــي سبقت اكتشاف السرقة؟

لماذا بقي أمين المحتسبية وعامل الإتصالات حتى الساعة السادسة، ولماذا بقي عامل الإتصالات وحده هناك بعد أن ترك المعاون ر.ل. المبنى؟

هل كتبت الورقـــة في ذلك الوقت، هل تم تعليق القفل على أساس أنه مخلوع في ذلك الوقت وهل أتى عامل الإتصالات ظهر يوم الأحد وفي يده الورقة ودخل مبنى المحتسبية ليخرج منها بعد قليل زاعماً أنه وجد الورقة معلّقة على باب المحتسبية والقفل مخلوع؟

وأتساءل هنا لماذا أخذ عامل الإتصالات الورقة ولم يتركها معلّقة ويخبر ضابط الدوام

---

(١) لطفاً مراجعة إفادة المعاون ر.ل. خلال الكشف.

ليس لذلك سوى تفسير واحد هو تضييع البصمات ومنع التعرف على البصمات الحقيقية لمن لمس الورقة قبل اكتشافها.

إنني أضع هذه المعلومات أمام محكمتكم الكريمة لعلها تفيد في تكوين اقتناعها، كما أضعها أمام النيابة العامة لمعاودة إجراء التحقيق في حال اقتنعت محكمتكم الكريمة ببراءة الموكّل.

وإنني أترك لمحكمتكم الكريمة أن تقدّر مَن له مصلحة في اصطناع الأدلة وبالتالي من اصطنع تلك الأدلة لإلصاق التهمة ببريء؟

حضرة الرئيس السادة المستشارين

إن عقوبة الجريمة موضوع هذه المحاكمة يشكّل نوعاً من الإعدام المدني، فهل أن الأدلـــة المتوفّرة أمـــام محـــكمتكم تســـمح بلفظ حكم الإعدام المدني بحق العريف م.ع.

كلمـــة أخيرة أقولها، أنها المرة الأولى التي أترافع فيها أمـــام محكمتكم الكريمة، وثقوا أني لم أكن لأقبل الوكالة في هذه القضية لو كان لدي أدنى شك بأن العريف م.ع. هو المرتكب، ان ما دفعني لقبول الوكالة هو يقيني ببراءته وأن هناك مرتكباً آخر حاول إلصاق التهمة ببريء.

انتهت المرافعة

وفي مساء ذات اليوم الواقع فيه ٢٠٠١/٥/١٨ اصدرت المحكمة العسكرية الدائمة حكما بالاجماع قضى ببراءة عامل الصيانة العريف في قوى الامن الداخلي م. ع. مما اسند اليه للشك وعدم كفاية الدليل.

الفقرة الثانـــية

الـــمنهجية فـــي عمل القاضي

١٥٤ ـ **تقسيم الفقرة**: سنبدأ بعرض المنهجية في عمل القاضي من الناحية النظرية (أولاً) ثم سنعرض امثلة عن احكام وقرارات قضائية صدرت عن المحاكم في قضايا عرضت عليها (ثانياً).

أولاً: المنهجية في عمل القاضي من الناحية النظرية

١٥٥ ـ عمل القاضي يتجسد بالحكم الذي يصدره ـ مضمون هذا العمل: يهدف رفع النزاع أمام القضاء إلى صدور حكم نهائي يفصل هذا النزاع. ويمثل الحكم القضائي بالتالي المخطوطة التي يصوغها القاضي ويصدرها فاصلاً فيها النزاع المعروض عليه(١).

ويتضمن الحكم القضائي قسمين: الأول هو الأسباب أو التعليل الذي يبنى عليه الحكم والثاني هو الفقرة الحكمية أو منطوق الحكم، أي ما قضى به الحكم حيال مطالب الخصوم (راجع عن الحكم القضائي البندين ٢٣٠ و ٢٣١؛ والبند ١٧٢ وما يليه).

وتلعب منهجية حل النزاع القانوني هنا أيضاً دوراً في تحديد الأمور الواجب إيرادها ضمن أسباب الحكم وضمن فقرته الحكمية، وإذا كانت الفقرة الحكمية ترد في نهاية الحكم القضائي، إلاّ أن المنهج الذي يتبعه القاضي في الوصول إلى الحل، يظهر أن السياق الفكري للقاضي يبدأ بوضع تصور معين للحل الذي سيكرسه في الفقرة الحكمية، ومن ثم يضع التعليل الذي يبرر ويدعم هذا الحل، بمعنى إنه إذا كان التعليل يأتي قبل الفقرة الحكمية في الحكم، فإن الفقرة الحكمية هي التي تسبق التعليل من الناحية الذهنية لأن التعليل يكون موجّهاً بالحل الذي يكون حاضراً في ذهن القاضي قبل البدء بصياغة الحكم، ومن ثم يوضع التعليل لخدمة الفقرة الحكمية.

وتبعاً لذلك فإن الدراسة المنهجية للحكم القضائي تفرض البحث في الفقرة الحكمية قبل البحث بالأسباب أو التعليل.

---

(١) راجع عن الحكم أو القرار القضائي، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ بند /٧٨٩/ وما يليه والمراجع الواردة فيه.

١٥٦ ـ تعريف الفقرة الحكمية ـ أهميتها: تعتبر الفقرة الحكمية الجزء الأهم في الحكم، لأنها تتضمن الحل الذي أعطته المحكمة للنزاع في حين أن التعليل يهدف فقط لتبرير هذا الحل.

وللفقرة الحكمية أهمية خاصة نظراً لأن قوة القضية المقضية تقتصر مبدئياً عليها دون الأسباب التي بنيت عليها ما لم تكن تلك الأسباب مرتبطة بالفقرة الحكمية ارتباطاً وثيقاً وتشكل الركن الأساسي والدعامة اللازمة لها[1]، ومن ثم ينصب التنفيذ على ما قضت به الفقرة الحكمية، وتبعاً لذلك يجب أن تصاغ الفقرة الحكمية بشكل واضح لا يترك أي مجال للالتباس حول ما قضت به.

وتتضمن الفقرة الحكمية الحل الذي أعطته المحكمة لطلبات الخصوم، فإما أن تحكم بها كلياً أو جزئياً وإما أن تردها. وتتقيد المحكمة في الحالتين بمبادىء أصولية وأخرى مستمدة من منهجية حل النزاع القانوني.

فالمبادىء الأصولية تفرض على المحكمة أن تبت بكل ما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب[2]، وهذا يخرج عن موضوع هذا الكتاب.

أما المبادىء الأساسية المستمدة من منهجية حل النزاع القانوني، فتفرض أن يأتي منطوق الفقرة الحكمية منطبقاً على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المُطبقة.

١٥٧ ـ انطباق منطوق الفقرة الحكمية على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة: تتألف القاعدة القانونية من فرضيات وحكم

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ (بند ٨١٩ والمراجع المشار إليها فيه.

(٢) راجع حول هذا الموضوع، المرجع السابق، بند ٦٠٨ وما يليه.

يقرر لهذه الفرضيات، ومتى كانت القضية المخصوصة مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية، فلا بد أن يقرر لها عندئذ الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية (راجع البند ١٠ وما يليه والبند ١١٧ وما يليه).

وبالتالي إن ما تقضي به الفقرة من نتيجة إيجابية للطلبات، أي الحكم بهذه الطلبات كلياً أو جزئياً، يجب أن يأتي منطبقاً على الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية ضمن ذات الشروط والقواعد التي ذكرناها عند تحديد المطالب من قبل الخصوم، وقد بحثنا ذلك سابقاً (راجع البند ١٣٦) ولا فائدة من تكراره.

وهذا يعني أن الفقرة الحكمية تقضي للخصوم بمطالبهم أو تردّها بقدر ما تنطبق أو تبتعد هذه المطالب عن الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة، وهذا يستتبع تقرير حق المحكمة بإعطاء الوصف الصحيح لطلبات الخصوم من أجل تأكيد انطباقها على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة.

١٥٨ ـ الوصف الصحيح لطلبات الخصوم: قد يخطىء أحد الخصوم أحياناً في الأوصاف التي يعطيها لطلباته، أو يعرض هذه الطلبات بشكل يكتنفه الغموض، ألا أن إرادته تكون واضحة في طلب تطبيق الحكم الذي تتضمنه قاعدة قانونية معينة. وعندها يعود للقاضي أن يعطي هذه الطلبات وصفها الصحيح[1].

فإذا عرض أحد الخصوم أن عقداً تم بينه وبين الخصم الآخر وطلب بالنتيجة إلزام هذا الخصم بإعادة المبالغ التي دفعها له وبالعطل والضرر لعلة عدم تنفيذ الخصم لإحكام العقد، فإن الوصف الصحيح لطلب المدعي هو أنه يطلب إلغاء العقد، لأن كل النتائج التي يدلي بها

---

(١) الاستئناف اللبنانية، غرفة الإعادة، رقم ١٤٣ تاريخ ١٩٤٧/١/٣٠، النشرة ١٩٤٧ ص٤٧٣.

ترتكز علــى هذا الإلغاء، فإذا قالت الـمـحكمة بأن للمدعي الـحق بإلغاء العقد فلا تكون حكمت بغير الـمطلوب[1]، لأن الـمطلوب هـو فـي الواقع تقرير الـحكم الذي تتضمنه الفقرة الثانــية من الـمادة ٢٤١م.ع. وهذا الـحكم هو «إلغاء العقد مع طلب التعويض» (راجع نص الـمادة ٢/٢٤١م.ع. ضمن البند ١٣٦) وبـالتالــي يكون منطوق الـحكم منطبقاً علــى ما تقرره القاعدة التــي تتضمنها الـمادة ٢/٢٤١م.ع.

كذلك إذا أدلــى الـمدعي بعناصر واقعية معينة وتذرع بحل العقد بـمفعول رجعي، وطلب بـالنتـيجة إلغاء هذا العقد، فإن هذا الوصف للطلب لا يـمنع الـمـحكمة من الأخذ بـالوصف الصحيح له متــى كان الـمقصود منه الإبطال ولـيس الإلغاء[2]، أو إذا طلب الـمدعي فسخ العقد وكان الـمقصود حقيقة من خلال عناصر النزاع الإلغاء ولـيس الفسخ، إذ للـمـحكمة أن تـحكم بـالإلغاء ولـيس الفسخ[3].

وهذا يعنــي أنه يعود للمحكمة أن تبحث على ضوء عناصر النزاع الواقعية والقانونـية عن الـحكم الذي يطلب أحد الـخصوم تطبـيقه،فإذا وجدت أن هذا الـحكم هو الذي تتضمنه القاعدة القانونـية الـواجب إعمالها لـحل النزاع، فـيجوز لها عندئذ أن تقضي بهذا الحكم طالـما أنه هو المطلوب حقيقة من قبل هذا الخصم.

ويتضح كل ذلك من خلال التعلـيـل الذي تضعه المحكمة لتأيـيد الـحل الذي توصلت إليه في الفقرة الـحكمية.

---

(١) قارن الاستئناف اللبنانية، غرفة الإعادة، رقم ٨٠ تاريخ ١٩٤٨/٥/١٤، النشرة ١٩٤٩ ص١.

(٢) تمييز ثانية، رقم ٤٩ تاريخ ١٩٧٣/١٠/١٢، العدل ١٩٧٤، ص٢٨٦.

(٣) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، رقم ٢٥٠٢ تاريخ ١٩٧٤/١٢/٢، النشرة ص١٣١٥.

Comp. J. Normand, Le juge et le litige, note 31.

١٥٩ ـ تعريف التعليل ـ فائدته: إن التعليل هو الجزء الأول من الحكم الذي تبين فيه المحكمة الأسباب والعلل الواقعية والقانونية التي حتمت عليها الانتهاء إلى الحل الذي أعطته للنزاع في الفقرة الحكمية.

وفائدة التعليل مزدوجة: فهو من جهة وسيلة لإقناع الخصوم بما اقتنع وحكم به القاضي، وهو من جهة ثانية وسيلة تتيح للمحكمة التي تنظر بالطعن الذي قد يقدم ضد الحكم مراقبة صحة النتيجة أو الحل الذي أعطي للنزاع.

ويبدأ التعليل بعرض لعناصر النزاع الواقعية ومراحله القضائية ولوسائل الإثبات المعروضة أو المتوفرة والقواعد القانونية التي قد يطلب الخصوم حل النزاع على ضوئها، ثم تستخلص المحكمة، من هذا العرض، العناصر الواقعية التي تعتبرها ثابتة لتنطلق بعدها لاستخراج النتائج القانونية منها على ضوء القواعد القانونية الواجب تطبيقها، وضمن حدود ما تقدم به الخصوم من طلبات.

ويخضع التعليل لنوعين من المبادىء: مبادىء أصولية مستمدة من قواعد القانون القضائي الخاص ومبادىء أساسية مستمدة من منهجية حل النزاع القانوني.

فالمبادىء الأصولية تفرض توفر التعليل كموجب شكلي مفروض على المحاكم، وأن يتضمن التعليل حلاً لجميع المسائل المطروحة مع بيان الأسباب الملائمة لذلك[1].

أما المبادىء الأساسية المستمدة من منهجية حل النزاع القانوني فتفرض أن يثبت التعليل وجود عناصر مقدمات القياس أي العناصر الواقعية ـ المقدمة الصغرى ـ والعناصر القانونية أي القاعدة أو القواعد القانونية التي تؤلف المقدمة الكبرى.

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ بند /٨٠٥/ وما يليه والمراجع المشار إليها فيه.

١٦٠ - **القياس المنطقي القضائي في التعليل:** يتضمن التعليل جزئين رئيسيين يشكل الأول منهما المقدمة الصغرى في القياس المنطقي، ويتمثل هذا الجزء بالعناصر الواقعية للنزاع، ويشكل الثاني المقدمة الكبرى في القياس المنطقي ويتمثل هذا الجزء بالقاعدة القانونية المطبقة.

ويفرض البحث عن مقدمات القياس المنطقي القانوني تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية من أجل استكشاف العناصر الواقعية الاجتماعية التي بنيت عليها تلك الفرضيات، ومن ثم التحقق ممّا إذا كانت العناصر الواقعية في القضية المخصوصة تمثل إحدى الحالات التي يطالها الحكم المقرر في القاعدة القانونية.

ويكفي أن يثبت التعليل وجود العناصر الواقعية الواجب توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة، لأن التحقّق من وجود تلك العناصر يفيد، من جهة توفرها في القضية المخصوصة، ومن جهة ثانية أنها تمثل إحدى الحالات التي تتضمنها فرضيات القاعدة القانونية المطبقة. ويترتب على ذلك نتيجة مزدوجة على صعيدي التعليل الواقعي والتعليل القانوني:

فالتعليل الواقعي يجب أن يثبت توفر جميع العناصر الواقعية الضرورية - طبقاً لتحليل فرضيات القاعدة القانونية - لإعمال الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة، أما التعليل القانوني فيكفيه أن يذكر القاعدة القانونية المطبقة.

وإذا اعترى التعليل نقص في تبيان العناصر الواقعية المفروض توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية فمن شأن ذلك أن يحول دون مراقبة صحة القياس المنطقي المطبق في الحكم.

أمّا إذا اعترى التعليل نقص أو خطأ في ذكر القاعدة القانونية فليس من شأن ذلك أن يحول دون مراقبة صحة العملية القياسية إذ

يبقى بالإمكان البحث عن القاعدة القانونية الصحيحة ــ أي المقدمة الكبرى ــ من خلال العناصر الواقعية المثبتة في الحكم.

١٦١ ــ التعليل الواقعي يفرض التحقّق من جميع العناصر الواقعية المفروض توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية: يجب أن يثبت التعليل الواقعي وجود جميع العناصر الواقعية المفروض توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة أو التي تنطبق لحل النزاع، أي جميع العناصر الواقعية التي تبرّر الحل الذي توصل إليه الحكم القضائي في الفقرة الحكمية.

مثلاً عندما يطبق الحكم القضائي القاعدة التي تتضمنها المادة/ ١٣١/م.ع. فإن تطبيق الحكم الذي تقرره تلك القاعدة يفترض توفر جميع العناصر الواقعية الاجتماعية الأولية التي تقوم عليها المفاهيم القانونية التي تتضمنها المادة/ ١٣١/م.ع.

وهي: الحراسة ــ فعل الشيء ــ الصلة السببية بين فعل الشيء والضرر (راجع البند ١١٨ وما يليه) وبالتالي إن «الإلزام بالتعويض» وهو الحكم الذي تقرره القاعدة التي تتضمنها المادة/ ١٣١/م.ع. يفترض أن يثبت التعليل الواقعي توفر جميع العناصر الواقعية الأولية، التي بنيت عليها تلك المفاهيم، في القضية المخصوصة موضوع النزاع.

١٦٢ ــ عدم كفاية التعليل الواقعي يحول دون التحقّق من صحة العملية القياسية: إن صحة العملية القياسية تفترض أن العناصر الواقعية ــ المقدمة الصغرى ــ تشكل إحدى الحالات التي تتضمنها فرضيات القاعدة القانونية - المقدمة الكبرى ــــ. وتبعاً لذلك إذا كانت العناصر الواقعية غير كافية نِسبَةً لفرضيات القاعدة القانونية المطبّقة أو القواعد لقانونية الممكن تطبيقها فيستحيل عندئذ التأكد من صحة العملية القياسية.

ونوضح ذلك فوراً بالمثال الذي ضربناه عن المتضرر الذي يطالب مُسَبِّب الضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بنتيجة حادث الاصطدام (راجع هذا المثال ضمن البند ١١٨ وما يليه). فلو افترضنا أن التعليل الواقعي لم يبيّن العناصر الواقعية التي تفيد ثبوت أو قطع الصلة السببية، فكيف يمكن عندئذ التحقق من صحة العملية القياسية؟

إن هذا النقص في سرد العناصر الواقعية التي تقوم عليها الصلة السببية يحول دون الوصول إلى أية نتيجة إيجابية سواء بتطبيق القاعدة المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الجوامد (المادة/ ١٣١/م.ع.) أو بتطبيق أية قاعدة أخرى بموضوع المسؤولية، كالمسؤولية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية العقدية.

فالصلة السببية هي أحد الشروط الواجب توفرها لإعمال أي نوع من المسؤولية، وبالتالي إن عدم تبيان العناصر الواقعية المثبتة لوجود الصلة السببية يحول دون التأكد من صحة العملية القياسية، إذ من جهة يمنع هذا النقص من تأييد الحل الذي يرتّب المسؤولية، ومن جهة ثانية يمنع هذا النقص من الجزم بعدم ترتب المسؤولية، إذ لا يمكن الجزم بذلك إلا بعد البحث في العناصر الواقعية التي تقوم عليها الصلة السببية.

وهذا يعني أن النقص في التعليل الواقعي يشكل خطأً في التقنية القانونية، ويتمثل هذا الخطأ بعدم اكتمال أركان المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني، ويحول بالتالي دون إمكانية التحقق من صحة الحل الذي أعطي للنزاع بسبب تعذّر التحقق من صحة العملية القياسية، ومن ثم فإن هذا الخطأ يجعل من المتعذر على محكمة التمييز مراقبة صحة الحل الذي أُعطِي للنزاع من قبل محكمة الأساس مما يفقد الحكم أساسه القانوني.

١٦٣ ـ عدم كفاية التعليل الواقعي يفقد القرار أساسه القانوني:

يتمثل فقدان الأساس القانوني بعرض غير كافٍ للعناصر الواقعية التي تبرّر تطبيق القاعدة القانونية التي طبقها القرار المطعون فيه، وبحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية[١].

فالقرار القضائي يجد أساسه القانوني بمقارنة العناصر الواقعية التي استثبتها قاضي الأساس مع النص القانوني المطبق، فإذا ظهر من خلال هذه المقارنة أن هناك مخالفة أو تطبيقاً خاطئاً للقانون فيمكن عندئذ الطعن بهذا القرار لعلة مخالفة القانون، أما إذا لم يسمح التعليل بمعرفة ما إذا كانت العناصر الواقعية الضرورية التي تبرّر تطبيق القاعدة القانونية التي استند إليها القرار متوفرة أم لا، فيتحقق عندئذ فقدان الأساس القانوني. وبالتالي لا يمكن أن ينتج هذا العيب إلاّ عن عرض غير كامل للعناصر الواقعية، لأن مثل هذا العرض غير الكامل للعناصر الواقعية يمنع محكمة النقض من إجراء رقابتها[٢].

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية استعملت عبارات متعددة، للتدليل على فقدان الأساس القانوني كعبارة «إن القرار غير مبرر قانوناً» أو «أن ما استثبته قضاة الأساس لا يتيح لمحكمة النقض إجراء رقابتها «أو» أن القرار لا يسمح بمعرفة ما إذا كان قاضي الأساس قد حكم في الواقع أو في القانون أو «أن قاضي الأساس لم يبرّر تطبيقه أو رفضه لتطبيق قاعدة قانونية معينة»»، فإن قرارات المحكمة العليا تشترك جميعها بميزة واحدة وهي أن قرار قاضي الأساس يعتريه عرض غير كامل للعناصر الواقعية[٣] يمنع محكمة النقض من إجراء رقابتها، وهذا

---

(١) راجع بموضوع فقدان الأساس القانوني، حلمي الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض طبعة اولى ٢٠٠٤ ج٢ بند /٤٢٦/ وما يليه.

(٢) E. Faye, op. cit N19.

(٣) يراجع:

Faye, op. cit. N 119; Glasson, tissier et morel T3 N 952.

العيب لا يــمكن التغاضي عنه وإلا أصبح بإمكان قضاة الأساس التفلت من رقابة الــمــحكمة العلــيا باستعمال عبــارات غير كاملة أو مقتضبة أو غامضة مــما يعرض مهمة هذه الــمــحكمة لأن تصبح مهمة نظرية غير قابلة للتحقيق(١).

كذلك إن الــحالات، التــي كانت فــيها مــحكمة النقض اللبنانــية تــحدد معنى فقدان الأساس القانونــي، ترتد عموماً إلــى التعريف الــمتقدم إذ كانت تقول أحياناً أن فقدان الأساس القانونــي يتوفر، عندما يكون هناك نقص في سرد العناصر الواقعية المُبرّرة لتطبــيق القاعدة القانونــية التــي طبقها القرار الــمطعون فــيه(٢)، أو عندما يكون تعلــيلــه غير كاف لــجهة العناصر الواقعية بحيث لا يتبــين منه كيفــية تطبــيق القاعدة القانونــية على تلك العناصر الواقعية(٣)، أو عندما يكتنف الغموض والإبهام

---

(١) يراجع:
Motulsky la manque de base légale, Pierre de touche de la technique juridique, j. c. p, 1949, I, 775; le Clec'H. De l'insuffisance de motif, manque de base légale des décisions judiciaires, J.C.P. 1948. 1. 690.

(٢) راجع تمييز رقم ١٦٠ تاريخ ١٩٦٩/١٠/٣١، العدل ١٩٧٠ ص٢٦٢؛ قرار نقض رقم ١٠ تاريخ ١٩٧٠/٦/٥، العدل ١٩٧٠ ص٦٦٦؛ رقم ٧٦ ورقم ٧٧ تاريخ ١٩٧٠/٦/١٢ العدل ١٩٧٠ ص٦٦٩؛ رقم ٨١ تاريخ ١٩٧٠/٦/١٦ العدل ١٩٧٠ ص٦٧٤؛ رقم ١٠٤ تاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٧، النشرة ١٩٧٥ ص٥٨٠؛ رقم ١١٢ تاريخ ١٩٧٠/١١/٢٠، النشرة ١٩٧٥ ص٧١٨؛ رقم ٩ تاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠ النشرة ١٩٧٥ ص٨٤٩؛ رقم ٧٣/٣١ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٩، النشرة ١٩٧٤ ص٦٦٢.

(٣) راجع: تمييز ثالثة، رقم ٦ تاريخ ١٩٦٨/٥/١٢، العدل ١٩٧١ ص٦٣٦، رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٦٩/٣/٢٨، العدل ١٩٧٠ ص٧١؛ رقم ١١٢ تاريخ ١٩٧٠/٧/٢٠ العدل ١٩٧٠، ص٨٤؛ رقم ١٣ تاريخ ١٩٧٠/١١/٢٤، النشرة /١٩٧٥/ ص٧٧٥؛ رقم ١٢٨ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٨، العدل ١٩٧١ ص٣١٤؛ رقم ٢٥ تاريخ ١٩٧١/٣/٥، العدل ١٩٧٢ ص٤٣٩/ رقم ٥٤ تاريخ ١٩٧١/٤/٢٧، النشرة ١٩٧٢ ص٨٧١؛ غرفة رابعة رقم ٨٥ تاريخ ١٩٧٢/١٠/٣٠، النشرة ١٩٧٤ ص٦٠٧؛ غرفة أولى رقم ٥ تاريخ ١٩٧٤/١/٢٢، العدل ١٩٧٥ ص٢٠٥؛ رقم ٨١ تاريخ ١٩٧٤/١/٢٦ العدل ١٩٧٥ ص٢١٥.

العناصر الواقعية بحيث لا يستفاد منها بوضوح أن القاعدة القانونية المطبقة تنطبق عليها فعلاً[1]، كما لو ورد في محضر ضبط المحاكمة أن الجلسة أُرجئت إلى تاريخ معين دون أن يرد في هذا المحضر أية إشارة إلى ما حصل في الجلسة المحددة بهذا التاريخ، بل أن المحضر أشار إلى جلسة عُقِدَت بتاريخ لاحق لم يحضرها المعترض، إذ إن مثل هذا الأمر يمنع محكمة النقض من إجراء رقابتها والتدقيق في ورقة التبليغ غير الموجودة بين أوراق الدعوى[2]، أو كما لو اعتبر القرار المطعون فيه أن الدين عقد بتاريخ معين وفي نفس الوقت اعتبر أن الدين استحق بتاريخ سابق لانعقاده[3]، أو عندما تكون العناصر الواقعية التي ارتكز عليها القرار متناقضة[4] لأن هذا التناقض يؤدي إلى تهاتر العناصر الواقعية المتناقضة فلا يُعرف بالنتيجة إلى أي منها استند الحل المعتمد، الأمر الذي يمنع محكمة النقض من إجراء رقابتها[5].

ويتبين بالنتيجة أن فقدان الأساس القانوني يتوفر عندما تطبق

---

(١) تمييز ثانية، رقم ١٠٣ تاريخ ١٩٧٠/١٠/١٧، العدل ١٩٧١ ص٤٣٠؛ قرار نقض رقم ١٤، تاريخ ١٩٧١/١١/٥، العدل ١٩٧٤ ص٢٨٤؛ غرفة أولى رقم ٣ تاريخ ١٩٧٢/٧/٦، العدل ١٩٧٢ ص٣٠٨، غرفة أولى رقم ٦٨ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦، العدل ١٩٧٣ ص١٧٧/ رقم ٢٣ تاريخ ١٩٧٣/٣/٨، العدل ١٩٧٤ ص١٤؛ comp. faye No121.

(٢) تمييز رقم ٦٠٤ تاريخ ١٩٢٧/٣/١٥، المجلة القضائية لعام ١٩٢٨ ص٢٤٠.

(٣) الاستئناف اللبنانية غرفة الإعادة قرار تاريخ ١٩٤٦/٢/٨، النشرة ١٩٤٦ ص٤٠٤.

(٤) تمييز أولى رقم ٥٥ تاريخ ١٩٧٠/٦/٣، النشرة ١٩٧١ ص٤٣٤، العدل ١٩٧١ ص٣٤؛ غرفة ثالثة رقم ٧٧ تاريخ ١٩٧٤/٥/١٥، العدل ١٩٧٥ ص٦٩.

(٥) تمييز أولى رقم ٥٥ تاريخ ١٩٧٠/٦/٣، مشار إليه سابقاً؛ غرفة ثانية رقم ٢٢ تاريخ ١٩٧١/٣/٢، العدل ١٩٧٣ ص١٩؛ غرفة ثالثة رقم ٣ تاريخ ١٩٧٣/٢/٣، العدل ١٩٧٣ ص ٢٠٨؛ رقم ٧٧ تاريخ ١٩٧٤/٥/١٥، العدل ١٩٧٥ ص٦٩؛ رقم ٢٢ تاريخ ١٩٧٤/٥/٢٤، العدل ١٩٧٥ ص٧٦. مع الإشارة إلى أن هناك رأياً يَعتبر أن التناقض في التعليل الواقعي يشكل تهاتراً للتعليل ومن ثم مخالفة للقاعدة التي تفرض على المحاكم تعليل الأحكام.

المحكمة قاعدة قانونية دون تبيان العناصر الواقعية الكافية المبررة لتطبيقها[1]. إمّا إذا تضمن القرار المطعون فيه عرضاً كافياً وواضحاً للعناصر الواقعية التي اعتمدها أساساً للحل الذي انتهى إليه فلا يمكن النعي عليه بفقدان الأساس القانوني[2].

وقد تبنّى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠، المفهوم المتقدم لفقدان الأساس القانوني، فاعتبر البند/ ٦/ من المادة/ ٧٠٨/ منه أن فقدان الأساس القانوني ـ كسبب للنقض ـ يتوفّر متى جاءت أسباب القرار الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه.

١٦٤ ـ **حدود التعليل الواقعي:** من أجل تبيان أهمية رسم هذه الحدود ننطلق من المثال التالي = زيد يطلب إلزام عمر بدفع مبلغ من المال استناداً لعقد التزم بموجبه هذا الأخير دفع المبلغ المطالب به.

إن هذا المثال يوضح العناصر الواقعية التي يجب أن تتضمّنها المقدمة الصغرى حتى يصح تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني، وهذه العناصر هي التي تنطبق على فرضيات القواعد القانونية التالية:

ـ يجب أن يحمل العقد توقيع عمر (المادة ١٥٠ أ.م.م الجديد) أو على الأقل يجب أن يثبت العقد بما يقوم مقام البينة الخطية.

ـ يجب أن لا يشوب العقد أي عيب من عيوب الرضى، وهذا يقتضي تبيان العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات القواعد القانونية المنصوص عليها في المواد ٢٠٢ وما يليها م.ع.

---

(١) تمييز رقم ٤٨ تاريخ ١٩٧٠/٤/١٠، النشرة ١٩٧٠ ص٩٤١؛ غرفة ثانية رقم ٣١ تاريخ ١٩٧٤/٥/٩ العدل ١٩٧٥ ص٥١.

(٢) تمييز ثالثة رقم ٣٣ تاريخ ١٩٧٣/٢/٢٨، العدل ١٩٧٣ ص٢٥٩.

- يجب أن يكون الموجب الذي تضمنه العقد مسندا إلى سبب صحيح ومباح (المادة ١٩٦ م.ع).

وإذ انتقلنا إلى القانون القضائي الخاص وما يضعه من شروط لقبول الدعوى لتبين لنا أنه يجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه الصفة والمصلحة والأهلية للادعاء.

والسؤال الذي يثيره المثال المتقدم هو التالي = هل أن الحكم لزيد بالمبلغ المطالب به يستتبع تبيان جميع العناصر الواقعية التي تنطبق على فرضيات جميع القواعد القانونية المتقدمة؟

إذا كان القياس المنطقي القانوني يفترض البحث في جميع العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات القواعد القانونية المتقدمة، فإن القياس المنطقي القضائي يتحدد من خلال أوجه النزاع التي عرضت على القاضي (راجع البند ١٢٢ وما يليه) وضمن هذه الحدود فقط يلزم القاضي بالتحقق من العناصر الواقعية المتنازع حولها.

فمهمة القاضي تتحدد بأوجه النزاع المعروضة عليه من قبل الخصوم ونفترض، في المثال الذي انطلقنا منه، أن المدعي عليه عمر لم ينازع في صحة العقد ولا في أهلية المدعي زيد أو مصلحته وصفته للإدعاء، بل انصبت منازعته فقط على سقوط الدين بمرور الزمن العشري، وطلب بالنتيجة رد الدعوى لهذا السبب.

إن تحديد النزاع ضمن الحدود المتقدمة يوضح العناصر الواقعية التي يجب على القاضي أن يبينها حتى يقيم القياس المنطقي المؤدي إلى حل النزاع. وهذه العناصر الواقعية تنحصر فقط بالعناصر التي تقوم عليها فرضيات القواعد القانونية المتعلقة بمرور الزمن، أي تاريخ استحقاق الدين وتاريخ إقامة الدعوى ثم وجود أو عدم وجود ما يوقف أو يقطع مرور الزمن خلال هذه المدة.

فإذا وجد القاضي أن العشر سنوات قد مرت دون أن يوجد ما يقطع أو يوقف مرور الزمن يرد الدعوى، وفي الحالة المعاكسة يقبل الدعوى ويحكم بإلزام المدعي عليه بالمبلغ المطالب له، وعليه عندئذ أن يبيّن فقط العناصر الواقعية المثبتة لانقضاء أو عدم انقضاء مدة مرور الزمن، وبالتالي لا يكون القاضي ملزماً بتبيان العناصر الواقعية المتعلقة بشروط صحة العقد ووجود السبب المباح والأهلية والمصلحة للادعاء...

ويبقى الأمر كذلك رغم تعلق بعض الأمور المتقدمة بالانتظام العام – مثلاً السبب المخالف للآداب العامة (راجع عن القواعد المتعلقة بالانتظام العام والآداب العامة البند ١٦)... لأن هذه الأمور، وإن كانت تتعلق بالانتظام العام ويحق للقاضي إثارتها عفواً، إلاّ أن إثارتها عفواً يرتبط بمدى توفر العناصر الواقعية المثبتة لذلك في الملف، وبالتالي إذا لم يتوفر في الملف ما يلفت نظر القاضي إلى وجود ما يخالف الانتظام العام فليس بإمكانه أن يثير عفواً النقطة المتعلقة بالانتظام العام.

وبالعكس إذا أثار القاضي عفواً مسألة تتعلق بالانتظام العام وردّ الدعوى بالاستناد إليها، فيتوجب عليه عندئذ أن يبيّن العناصر الواقعية التي تبرر برأيه اعتبار هذه المسألة متعلقة بالانتظام العام.

١٦٥ – اختلاف حدود التعليل الواقعي بين القرار الذي يحكم بالطلب وبين القرار الذي يحكم برد الطالب – القاعدة المتعلقة بإعلان الإفلاس: تتألف القاعدة القانونية من جزئين، فرضيات مجردة وحكم عام يقرر لهذه الفرضيات (راجع البند ١١) وتنطوي فرضيات القاعدة في الواقع على مسائل متعددة ترتبط بينها بعلاقة أفقية، بمعنى أن تطبيق الحكم الذي تقرره القاعدة يستوجب توفّر جميع المسائل التي تتضمنها الفرضيات، وبالتالي إن تخلّف أي من هذه المسائل يمنع تطبيق هذا الحكم.

ونوضح ذلك بالمثال التالي المستمد من القاعدة القانونية المكرسة بالمادة /٤٨٩/ من قانون التجارة: كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية **يعلن الإفلاس.**

تتضمن هذه القاعدة حكماً عاماً هو «إعلان الإفلاس»، وهذا الحكم لا يمكن تقريره إلاّ إذا توفرت العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات هذه القاعدة وهي التالية:

(أ) التوقف عن الدفع، وهو بدوره يطرح المسائل الفرعية التالية: صفة الدين (أن يكون تجارياً ثابتاً ومستحق الأداء ـ توفر العناصر المثبتة للتوقف عن الدفع).

(ب) أن يكون المطلوب إعلان إفلاسه تاجراً، وهذا يطرح بدوره المسائل الفرعية التالية: القيام بأعمال تجارية ـ اتخاذ التجارة مهنة ـ مزاولة التجارة بالاسم الخاص ـ الأهلية التجارية.

ويفترض من أجل القضاء بالحكم الذي تتضمّنه المادة /٤٨٩/، وهو إعلان الإفلاس، توفر عناصر فرضيات القاعدة بما تتضمنه من مسائل فرعية، أي توفر جميع العناصر الواقعية اللازمة لذلك؛ أما إذا تخلّف أحد هذه العناصر فلا يمكن تطبيق القاعدة وتقرير حكم إعلان الإفلاس. وبالتالي إن العناصر الواقعية، الواجب بيانها في الحكم، تختلف حسبما يقترن الطلب بنتيجة إيجابية ـ أي قبول الطلب ـ أو بنتيجة سلبية ـ رد الطلب ـ.

١٦٦ ـ التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة إيجابية: إذا انتهت المحكمة إلى تقرير نتيجة إيجابية للطلب أي إذا قضت لأحد الخصوم بمطالبه كلياً أو جزئياً، فيعني ذلك أنها وجدت أن جميع العناصر الواقعية التي تنطبق على فرضيات القاعدة القانونية التي طبقتها متوفرة، وهذه النتيجة تحتم على المحكمة أن تبيّن في حكمها جميع

العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات القاعدة القانونية المطبقة، وإذا لم تفعل ذلك أي إذا لم تبيّن جميع العناصر الواقعية المشروطة لتطبيق هذه القاعدة، تكون افقدت قرارها الأساس القانوني[1].

كما لو ادّعى شخص ضد آخر استناداً لمبادىء الكسب غير المشروع، وقضت محكمة الأساس للمدعي بمطالبه، إذ عليها في هذه الحالة أن تبيّن جميع العناصر الواقعية، التي تنطبق على فرضيات القاعدة القانونية المتعلقة بالكسب غير المشروع، من إثراء المدين وافتقار الدائن وتجريد الإثراء من أي سبب وعدم وجود طريقة أخرى للادعاء وعدم توجيه الدعوى لإحباط نص قانوني[2].

أما إذا لم يبين الحكم ما إذا كان هناك افتقار من قبل الدائن أو ما إذا كان الإثراء مجرداً عن كل سبب أو ما إذا كانت لا توجد طريقة أخرى للادعاء، فإن هذا الحكم يكون فاقداً الأساس القانوني حتى ولو بين العناصر الواقعية التي تنطبق على بقية الشروط[3].

أو كما لو ادعى شخص ضد آخر طالباً إلزامه بتعويض الضرر اللاحق به من جراء خطأ ارتكبه المدعى عليه، وقضت المحكمة للمدعي بمطاليبه مكتفية بتبيان العناصر الواقعية المثبتة للخطأ والضرر ومغفلة عن بيان العناصر الواقعية المثبتة للصلة السببية، إذ أن عدم

---

(١) تمييز رقم ٢٨ تاريخ ١٩٥٢/٣/٢٩، النشرة ص٤٣٢؛ غرفة أولى رقم ٨٧ تاريخ ١٩٦١/١١/٢٨، النشرة ١٩٦١ ص٩٧٠؛ غرفة ثالثة قرار إعدادي رقم ٣ تاريخ ٩٦١/١٠/٢ النشرة ١٩٦١ ص٨٧٣.

(٢) يراجع عن الإثراء غير المشروع:
Rouast L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 35. et s; Boris starck, obligations No. 2291.
والأستاذ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، طبعة ثانية ١٩٦٢، ص٣١٣.

(٣) قارن تمييز أولى، رقم ٧٣ تاريخ ١٩٦٧/٥/١٥، النشرة ١٩٦٧ ص٥٥٦.

تبيان العناصر الواقعية التي تقوم عليها الصلة السببية يفقد الحكم الأساس القانوني[١].

كذلك إذا قالت محكمة الأساس أن شخصاً يتمتع بصفة التاجر دون أن تبين العناصر الواقعية المثبتة لهذه الصفة، فإن حكمها يكون فاقداً الأساس القانوني لأن الصفة التجارية للشخص هي مسألة قانونية، وعلى محكمة الأساس أن تبيّن العناصر الواقعية التي تضفي على هذا الشخص صفة التاجر حتى تتمكن محكمة التمييز من إجراء رقابتها[٢].

وبالنتيجة نرى أن المهم هو تبيان جميع العناصر الواقعية المبرّرة للنتيجة التي انتهت إليها محكمة الأساس في الفقرة الحكمية، فإذ بيّنت هذه العناصر وقالت أنها تحتمل وصفين قانونيين كلاهما يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي كرستها في الفقرة الحكمية، فإن هذه العناصر الواقعية تشكل أساساً قانونياً كافياً للحكم المطعون فيه[٣].

١٦٧ ـ التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية ـ مثال عن القاعدة المتعلّقة بإعلان إفلاس التاجر: تتضمن فرضيات القاعدة القانونية غالباً مسائل متعددة ترتبط بينها بعلاقة أفقية (راجع البند ١٢٠وما يليه) وهذه العلاقة الأفقية تعني أن المحكمة لا تكون ملزمة ببحث المسائل المتعددة التي تنطوي عليها فرضيات القاعدة القانونية وفق ترتيب معين، بل لها أن تبحث في أية مسألة قبل غيرها، حتى إذا وجدت أن العناصر الواقعية التي تقوم عليها هذه المسألة غير

---

(١) Civ. 4 déc. 1888, S, 1890, I, 524; 19 févr. 1890, P.890, I; 14 mars 1892, p.892, I, 343; 22 nov. 1910 et s, 1914, 1393; comp. faye No. 131.

(٢) Cass 27 juill. 1891, D. p. 1891, I, 160.

(٣) تمييز ثالثة رقم ١٠٥ تاريخ ١٧/١٠/١٩٧٠ العدل ١٩٧١ ص٧٧.

متوفرة، خلصت إلى رد الطلب دون حاجة لبحث باقي المسائل لعدم الفائدة من هذا البحث، طالما أن نتيجة الدعوى لن تتغيّر حتى ولو توفرت بقية العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات القاعدة القانونية.

ونوضح ذلك من خلال القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /٤٨٩/ تجارة، ذاتها، بشأن إعلان الإفلاس.

إن حكم إعلان الإفلاس لا يمكن تقريره إلا إذا توفرت العناصر الواقعية المثبتة لصفة التاجر في الشخص المطلوب إعلان إفلاسه والتوقف عن الدفع بما تتضمنه من مسائل فرعية (راجع البند ١٦٥)، وبالتالي إن عدم توفر العناصر الواقعية المثبتة لأحد الشرطين المتقدمين يمنع تقرير حكم إعلان الإفلاس.

مثلاً إذا كانت صفة التاجر غير متوفرة فيجوز لمحكمة الأساس أن تكتفي بتبيان العناصر الواقعية المثبتة لذلك وترد الدعوى دون حاجة لبحث التوقف عن الدفع، لأنه حتى ولو كانت العناصر الواقعية المثبتة للتوقف عن الدفع متوفرة فليس من شأن ذلك أن يؤثر على الحل طالما أن صفة التاجر غير متوفرة. وبالعكس إن عدم توفر العناصر الواقعية المثبتة للتوقف عن الدفع يمنع أيضاً تقرير حكم إعلان الإفلاس حتى ولو كان الشخص المطلوب إعلان إفلاسه تاجراً.

والواقع أن المحاكم كثيراً ما تلجأ إلى تبيان عدم توفر أحد العناصر الواقعية المشروطة لتطبيق القاعدة القانونية، لتخلص بالنتيجة إلى رد الطلب، مكتفية بالإشارة إلى عدم الفائدة من بحث بقية الأسباب أو المسائل المدلى بها. وهذا أسلوب مألوف كثيراً في فن صياغة الأحكام.

وعندما تكتفي المحكمة برد الطلب لتخلف العناصر الواقعية التي

يتضمنها أحد شروط تطبيق القاعدة القانونية، فإن تقدير فقدان الأساس القانوني يتم من خلال فحص العناصر الواقعية التي انطلقت منها محكمة الأساس للقول بتخلف هذا الشرط ومن ثم رد الطلب.

إلاّ أن الوضع قد يختلف حسبما يكون حل النزاع يمكن أن يتم بالاستناد إلى قاعدة قانونية واحدة أو قواعد قانونية متعددة.

١٦٨ ـ التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية في الحال التي يتوقف حل النزاع على تطبيق قاعدة قانونية واحدة: عندما يكون حل النزاع لا يمكن أن يتم إلاّ بالاستناد إلى قاعدة قانونية واحدة، فيكفي محكمة الأساس أن تبين العناصر الواقعية المثبتة لتخلف أحد شروط تطبيق هذه القاعدة حتى يكون حكمها مؤسساً من الناحية القانونية.

مثلاً أن حكم إعلان الإفلاس لا يمكن تقريره إلا بالاستناد إلى قاعدة قانونية واحدة هي تلك التي تتضمنها المادة /٤٨٩/ تجارة. فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن العناصر الواقعية الثابتة لديها تنفي عن الشخص المطلوب إعلان إفلاسه صفة التاجر فيكفيها أن تبين هذه العناصر الواقعية وترد الطلب، وعندئذ يتم تقدير فقدان الأساس القانوني بمقارنة العناصر الواقعية التي انطلقت منها محكمة الأساس مع العناصر الواقعية التي تشملها فرضيات القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /٤٨٩/ في شقها المتعلق بصفة التاجر فقط.

فإذا اتّضح لمحكمة التمييز من هذه المقارنة أن الحكم المطعون فيه تضمّن العناصر الواقعية الكافية لنفي صفة التاجر عن الشخص المطلوب إعلان إفلاسه، أمكن القول أن هذا الحكم مؤسس من الناحية القانونية؛ وإذا اتّضح لها العكس تحتّم القول أن القرار فاقد لأساسه القانوني.

كذلك إذا كان يحق لمحكمة الأساس أن ترد الدعوى لمرور الزمن وتكتفي بالتالي ببحث مسألة مرور الزمن دون المسائل الأخرى المثارة من قبل الخصوم، فإنه يتوجب عليها أن تبيّن العناصر الواقعية المثبتة لانقضاء مدة مرور الزمن، وإذا لم تبيّن هذه العناصر كان حكمها فاقداً لأساسه القانوني(١).

ولكن إذا استندت محكمة الأساس في رد الدعوى إلى تخلف العناصر الواقعية الضرورية لتطبيق القاعدة القانونية وإلى تخلف شرط آخر، فإن الخطأ أو عدم تبيان العناصر الواقعية الضرورية المثبتة لتخلف الشرط الآخر لا يعيب القرار المطعون فيه لأن تبيان العناصر الواقعية المثبتة لتخلف الشرط الأول يعتبر كافياً لوحده لتبرير ما قضت به محكمة الأساس(٢).

١٦٩ ـ التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية في الحالة التي يتوقف فيها حل النزاع على تطبيق أكثر من قاعدة قانونية: يصدف أحياناً أن يكون حل النزاع يمكن أن يتم بالاستناد إلى قاعدة من بين عدة قواعد محتملة، وليس بالاستناد إلى قاعدة واحدة محدّدة؛ ولتوضيح هذا الاحتمال نضرب المثال التالي:

يعرض زيد أنه بينما كان برفقة عمر، في سيارة هذا الأخير الذي كان يقودها بنفسه، حصل حادث اصطدام أدى إلى إلحاق الضرر به، وطلب بالنتيجة إلزام عمر بتعويضه عن الضرر اللاحق به سنداً إلى المسؤولية عن حراسة الجوامد وإلاّ عن الفعل الشخصي وإلا سنداً للمسؤولية التعاقدية.

---

(١) تمييز ثالثة قرار إعدادي رقم ٩ تاريخ ١٩٦٧/١٠/١٩ العدل ١٩٦٨ ص٢٣٥.

(٢) قارن تمييز أولى رقم ٦٢ تاريخ ١٩٥٦/٥/٣٠ النشرة ص٥٥٩.

هنا لا تستطيع المحكمة رد الدعوى إلاّ إذا تبيّن لها أن جميع أنواع المسؤوليات المتقدمة لا يمكن إعمالها لربط مسؤولية عمر، فكيف يمكن لها أن تؤسس قرار الرد؟

إن قرار الرد لا يمكن تأسيسه إلا بإبراز العناصر الواقعية المثبتة لتخلف شروط تحقق كل من المسؤوليات المتقدمة، أو على الأقل تخلف عنصر واحد من عناصر كل من هذه المسؤوليات، أو عنصر مشترك بينها.

وبالتالي إن رد الدعوى لمجرد انتفاء شروط تحقق المسؤولية عن الفعل الشخصي لا يكفي لتأسيس قرار الرد، إذ لا يتيح لمحكمة التمييز إجراء رقابتها ومعرفة لماذا ردّت محكمة الأساس الدعوى سنداً للمسؤولية عن حراسة الجوامد أو سنداً للمسؤولية التعاقدية، إذ يجب على محكمة الأساس أن تبين العناصر الواقعية المثبتة لتخلف شرط من شروط كل من أنواع المسؤوليات المدلى بها، أو على الأقل أن تبين العناصر الواقعية المثبتة لتخلف شرط مشترك بين أنواع هذه المسؤوليات.

مثلاً إن الضرر هو عنصر مشترك بين جميع أنواع المسؤوليات، وبالتالي إن انتفاء هذا العنصر يكفي لتأسيس قرار الرد، فإذ بينت محكمة الأساس العناصر الواقعية المثبتة لتخلف الضرر، فإن ذلك يشكل أساساً قانونياً كافياً لتبرير قرار الرد.

١٧٠ ـ التعليل القانوني يتوفر بمجرد ذكر القاعدة القانونية المطبقة: يتوفر التعليل القانوني بمجرد أن تذكر المحكمة القاعدة القانونية التي استندت إليها في حكمها، وهذا يعني أنه يكفي أن تذكر المحكمة القاعدة القانونية حتى يعتبر الحكم معللاً من الناحية القانونية، إذ لا حاجة بعد ذلك لأي تعليل قانوني آخر، لأن الاستناد لقاعدة قانونية معينة يعتبر بحد ذاته تعليلاً قانونياً كافياً دونما حاجة لإيراد أسباب قانونية أخرى تبرّر تطبيق القاعدة التي استندت إليها

المحكمة[1]. ولا يشترط أن يذكر الحكم المادة القانونية التي تنطبق على القاعدة المطبقة[2].

ولكن إذا كان التعليل القانوني يتوفر، طبقاً لرأي الاجتهاد، بمجرد أن يذكر الحكم القاعدة القانونية التي استند إليها، فليس معنى ذلك أن التعليل القانوني لا يفترض تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية، وبالتالي ليس معنى ذلك أن التعليل القانوني ينحصر بذكر القاعدة القانونية المطبقة، بل يعني إن التعليل القانوني يتداخل مع التعليل الواقعي ذاته.

فالتعليل الواقعي ما هو إلا تأكيد على أن العناصر الواقعية المتوفرة في القضية المخصوصة موضوع النزاع مُتَضَمَّنَة في فرضيات القاعدة القانونية المطبقة (راجع البند ١٥٩وما يليه)، لأنه عندما تؤكد المحكمة في حكمها أن العناصر الواقعية، التي تحققت منها وأثبتتها في الحكم، ينطبق عليها الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية المطبقة، فمعنى ذلك أنها حللت ضمناً تلك القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية، وتبيّن لها بنتيجة هذا التحليل أن العناصر الأولية لفرضيات تلك القاعدة تشمل، ما بين ما تشمله، العناصر الواقعية موضوع القضية المخصوصة، وتبعاً لذلك أعطت النزاع حلاً ينطبق على الحكم الذي تقرره القاعدة التي ذكرتها.

وهذا يعني أن التعليل القانوني يمكن إستخلاصه أحياناً من التعليل الواقعي ذاته، ويؤكد ذلك أن محكمة التمييز أو النقض تعتبر دوماً أن الخطأ في ذكر القاعدة القانونية لا يؤدي إلى نقض الحكم،

---

(١) تمييز رابعة، رقم /٢٥/ تاريخ ١٩٧٣/٣/١٢، العدل ١٩٧٥ ص٨٤، قارن الاستئناف اللبنانية، غرفة الإعادة، رقم ١٠٥ تاريخ ١٩٤٨/٧/٩، النشرة ١٩٤٩ ص٢٥.

(٢) تمييز ثالثة، رقم ٨٤ تاريخ ١٩٧٣/٦/٢٧، العدل ١٩٧٤ ص٣٠٠.

متى كان الحل الذي أعطته محكمة الأساس لعناصر النزاع الواقعية يمكن تبريره بقواعد قانونية غير التي ذكرتها محكمة الأساس في حكمها.

١٧١ ـ الخطأ في ذكر القاعدة القانونية المطبقة لا يعيب الحكم متى كان الحل الذي أعطاه للنزاع صحيحاً: تؤكد محكمة التمييز دوماً بأنّه يحق لها أن تحلّ محل أسباب الحكم الخاطئة أسباباً قانونية صرفة لتبرير الفقرة الحكمية المنطبقة عل القانون(١)،بمعنى أنه يجوز لمحكمة التمييز أن تستنبط عفواً الأسباب القانونية وأن تجلوها عند غموضها وتستخلص المادة القانونية الواجبة التطبيق من العناصر الواقعية المستثبتة من قضاة الأساس(٢)، وبالتالي إنّ الخطأ في التعليل القانوني للحكم لا يُفضي إلى إبطال هذا الحكم

---

(١) يراجع رقم ٧٦ تاريخ ١٩٥٥/٨/٣، النشرة ١٩٥٥ ص٦٩١؛ غرفة أولى رقم ١١٢ تاريخ ١٩٦٢/١٢/١٧ النشرة ١٩٦٣ ص٧٧١؛ هيئة عامة، رقم ٣٥ تاريخ ١٩٦٤/١٢/٤، النشرة ١٩٦٥ ص١٦؛ غرفة أولى، رقم ٦٤ تاريخ ١٩٦٥/٥/٣١، النشرة ١٩٦٥ ص٥٦٥؛ غرفة أولى، هيئة ثانية، رقم ٦٦ تاريخ ١٩٦٨/٥/٧، النشرة ١٩٦٨ ص١٠٠٥؛ غرفة أولى، هيئة أولى، تاريخ ١٩٧١/١/٢٢، النشرة ١٩٦٨ ص١٠٠٥؛ غرفة أولى، هيئة أولى، تاريخ ١٩٧١/١/٢٢، العدل ١٩٧٠ ص٥٩٨/٦٠٣، هيئة ثانية، رقم ١٠٥ تاريخ ١٩٧٠/١١/١٧، النشرة ١٩٧٥ ص٥٥٠؛ غرفة أولى رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٣، العدل ١٩٧٠ ص٤٢١؛ غرفة أولى هيئة ثانية رقم ١٠٠، تاريخ ١٩٧١/١٢/٣، العدل ١٩٧٢ ص٢٨ رقم ٣٤ تاريخ ٧٢/٦/٤، العدل ١٩٧٢ ص٤٢١؛ غرفة ثانية، رقم ٣٩ تاريخ ١٩٧٣/٦/٨، العدل ١٩٧٤ ص١٩؛ رقم ٨١ تاريخ ١٩٧٣/٦/٢٢، العدل ١٩٧٤ ص١٥٥؛ غرفة أولى، رقم ٥٢ تاريخ ١٩٧٣/١١/١٥، العدل ١٩٧٤ ص٢٧٠؛ رقم /١/ نقض تاريخ ١٩٧٤/١/١٠، الغدل ١٩٧٤ ص٣٧١؛ بالمعنى نفسه محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٦٩/٣/٢٧، مجموعة أحكام النقض، السنة /٢٠/، العدد الأول، وتاريخ ٧٢/١٢/١٦، مشار إليهما في موسوعة القضاء والفقه، للأستاذ حسن الفاكهاني، ج٢٦ ص١٨٧ وص٢٢٤ و٢٥٥.

(٢) تمييز، غرفة ثالثة، قرار رقم ٨٤ تاريخ ١٩٧٣/٦/٢٧، العدل ١٩٧٤ ص٣٠٠.

إذا كان مستنداً إلى سبب آخر صحيح[1] بمعنى أنه إذا تضمن الحكم تعليلاً قانونياً سليماً وكافياً لتبرير الحل الذي انتهى إليه، فلا يعيبه بعد ذلك احتواؤه على أسباب أخرى خاطئة[2]، وبالتالي عندما يستند الحكم إلى تعليلين أحدهما أصلي وسليم والآخر إضافي، فإنّ الطعن بالتعليل الإضافي يظل غير مجدٍ ما دام القرار مستنداً إلى التعليل الأصلي السليم[3]، وإذا ما أكثر القرار المطعون فيه من الاستشهاد بالمواد القانونية، وكانت بعض هذه المواد غريبة عن موضوع النزاع، فليس من شأن ذلك أن يعيب هذا القرار متى ورد مع النصوص الزائدة ذكر للمواد الحاسمة التي يجب حل النزاع على ضوئها[4].

إن النتيجة المنطقية للتحليل المتقدم تستتبع القول أن النقص أو الغموض في التعليل القانوني لا يشكل بحد ذاته سبباً من أسباب النقض[5]، كذلك أن التناقض في التعليل القانوني لا يقدح في القرار

---

(١) تمييز، قرار رقم ٧٩ تاريخ ١٩٥٢/٩/٤، النشرة ١٩٥٢ ص٧٠٨.

(٢) تمييز، قرار رقم ٢٥ تاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٨، النشرة ١٩٥٠ ص٧٤٦.

(٣) تمييز، رقم ٩ تاريخ ١٩٦٠/١/١٩، النشرة ١٩٦٠ ص٩٠؛ غرفة ثانية، رقم ٤٨ تاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨، العدل ١٩٧٠ ص٦٣٢؛ غرفة ثالثة، قرار نقض رقم ١١ تاريخ ١٩٧٠/٦/١٦، العدل ١٩٧٠ ص٦٧٢؛ رقم ١٢٨ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٨، العدل ١٩٧١ ص٣١٤؛ غرفة ثانية، رقم ١١٣ تاريخ ١٩٧٢/٢/٤، العدل ١٩٧٥ ص٤٢؛ قرار تاريخ ١٩٧٤/٤/١٧، العدل ١٩٧٥ ص٤٩.

(٤) تمييز، رقم ٧ تاريخ ١٩٣٦/١/٢٢، المجلة القضائية لعام ١٩٣٦، ص٢٨٥.

(٥) تمييز، ثانية، رقم ١٩ تاريخ ١٩٦٣/٢/١٣، النشرة ١٩٦٣ ص٧٩٨؛ غرفة أولى، رقم ١٥ تاريخ ١٩٦٨/١٠/١٨، النشرة ١٩٦٨ ص٦٦٧ رقم ١٨٣ تاريخ ١٩٦٩/٥/٣١، العدل ١٩٧٠ ص٤٤؛ غرفة ثالثة رقم ٢٨ تاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠، العدل ١٩٧٠ ص٢٥٦؛ رقم /٢٩/ تاريخ ١٩٦٩/٧/١١، العدل ١٩٧٠ ص٢٥٧ رقم ٨٣ تاريخ ١٩٧٠/٦/٢٣، العدل ١٩٧١ ص٣١٠؛ غرفة ثانية، رقم ٧٧ تاريخ ١٩٧٠/٦/٢٣، العدل ١٩٧١ ث٢٩٩؛ ر قم ٧٨ تاريخ ١٩٧١/٦/١٧، العدل ١٩٧١ ص٦٢٥.

المطعون فيه، لأن مثل هذا التناقض لا يحول دون ممارسة محكمة التمييز لرقابتها على هذا القرار، طالما أنّ بإمكانها أن تحِلّ محل الحيثيات المتناقضة حيثيات سليمة، فالتناقض في التعليل القانوني لا يشكل سبباً للنقض متى كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار المطعون فيه سليمة من الناحية القانونية(١).

وهذا يعني أن محكمة التمييز تعتبر أن النقص أو الغموض أو التناقض أو الخطأ في التعليل القانوني لا يؤدي إلى نقض الحكم متى كانت النتيجة التي انتهى إليها سليمة من الناحية القانونية(٢) لأن التعليل الواقعي – أي العناصر الواقعية المثبتة في الحكم – ينطلق ضمناً من تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية طبقاً لمنهجية حل النزاع القانوني (راجع البند ١١٨ وما يليه والبند ١٦١ وما يليه) وهذا يتيح لمحكمة التمييز إجراء رقابتها وتعيين القاعدة القانونية التي تنطبق فعلاً على العناصر الواقعية المثبتة في الحكم المطعون فيه، متى وجدت أن هناك قاعدة قانونية أخرى، غير التي استند إليها الحكم، تبرر الحل الذي أعطاه الحكم للنزاع في الفقرة الحكمية.

---

(١) تمييز، غرفة ثالثة، رقم ١٤٠ تاريخ ١٩٦٨/٧/١٠، العدل ١٩٦٩ ص٥٠٥ غرفة ثانية، رقم ١٥٠ تاريخ ١٩٦٨/٨/٨، العدل ١٩٦٩ ص٩٢؛ غرفة ثالثة رقم ١٢٠ تاريخ ١٩٦٩/٣/٢٩، العدل ١٩٧٠ ص٧٣.

(٢) تمييز، غرفة ثانية، رقم ٣٣ تاريخ ١٩٦٤/٣/١٣، النشرة ١٩٦٤ ص٢٩٢؛ رقم ١٨ تاريخ ١٩٦٨/١/٣٠، العدل ١٩٦٨ ص٣٩٢، رقم ٧٩ تاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠، العدل ١٩٧٠ ص٥٩؛ رقم ٥ تاريخ ١٩٧١/٢/١٦ ص٤٣٨؛ غرفة أولى، رقم ١٥ تاريخ ١٩٧٢/٣/٢، النشرة ١٩٧٢ ص٧٥٥؛ غرفة ثالثة، رقم ٧٥ تاريخ ١٩٧٢/٦/١٢، العدل ١٩٧٣ ص١٩٨؛ رقم ١١١ تاريخ ١٩٧٢/١١/٢٠، العدل ١٩٧٣ ص٢٠٢؛ غرفة أولى رقم /٦٨/ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ العدل ١٩٧٣ ص١٧٧.

ثانيا: امثلة عملية عن احكام وقرارات قضائية
صدرت عن المحاكم

١٧٢ ـ أحكام وقرارات محاكم الأساس وقرارات محكمة النقض:

يطـــرح النـــزاع القانوني عادة مباشرة على محكمة الدرجة الأولى، باعتبارها المحكمة العادية للنظر بالنزاعات المتولّدة عن تطبيق فروع القانون الخاص[١]، وتتألف محكمة الدرجة الأولى من غرفة يتولاها رئيس وعضوان ومن قسم يتولاه القاضي المنفرد، ويحدد قانون أصول المحاكمات المدنية قواعد توزيع الاختصاص بين الغرفة والقسم[٢].

وتنتهي المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى بصدور حكم عنها يضع حلاً للنزاع، ويمكن لمن يتظلم من هذا الحكم أن يطعن به أمام محكمة أعلى هي محكمة الاستئناف التي يوليها القانون سلطة النظر بالنزاع من جميع جوانبه الواقعية والقانونية.

ومتى صدر قرار محكمة الاستئناف يبقى بالإمكان الطعن به أمام المحكمة العليا أي محكمة التمييز التي ينحصر دورها بمراقبة قانونية القرار المطعون فيه (راجع البند ١٠٥ وما يليه).

من هنا يطلق على محاكم الدرجة الأولى والاستئناف محاكم الأساس، أي المحاكم التي يوليها القانون سلطة النظر بأساس النزاع، وذلك بالمقارنة مع محكمة التمييز التي ينحصر دورها بالنظر في قانونية القرار المطعون فيه، على الأقل في مرحلة النقض.

وتبعا لذلك سنعرض نماذج احكام وقرارات مدنية صادرة عن محاكم الدرجة الاولى ثم عن محاكم الاستئناف واخيرا عن المحكمة العليا أي محكمة التمييز

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي للحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١ بند /٤٥٢/ وما يليه.

(٢) راجع بالموضوع، المرجع السابق بند ٤٥٣ وما يليه.

١٧٣ ــ حكم صادر عن الغرفة الابتدائية لدى محكمة الدرجة الاولى في بيروت بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤ بموضوع المسؤولية السابقة للتعاقد ــ المسؤولية عن قطع المفاوضات:

باسم الشعب اللبناني

إن المحكمة الإبتدائية المدنية في بيروت الغرفة الخامسة المؤلفة من الرئيسة حسانة الحسامي والعضوين ريما شبارو وناجي عيد

لدى التدقيق والمذاكرة

...

بناء عليه

في صفة المدعي:

حيث ان المدعى عليه يدلي بأنه يُقتضى رد دعوى المدعي باعتبار أن لا صفة له سواء بالتفاوض بمسألة بيع العقار أم بالنسبة لتقديم الدعوى الحاضرة لكونه كان يحمل بتاريخ التفاوض الحاصل وكالتين غير صالحتين بسبب مرور الزمن عليهما وباعتبار أن الوكالتين المذكورتين لا تخولاه الحق بتقديم دعواه الحاضرة

وحيث ان المدعي يطلب رد ما يدلي به المدعى عليه لأنه كان بتاريخ التفاوض المذكور يحمل وكالتين تخوّلاه التفاوض وبسبب قيامه بعد ذلك بتجديد تلك الوكالتين الأمر الذي يفيد أنه باتت له الصفة في تقديم الدعوى الحاضرة

وحيث انه بالرجوع لوقائع القضية الحاضرة نجد أن المدعي كان يحمل بتاريخ التفاوض وكالتين عن السيدتين سهام المملوك وزكية محي الدين سعد **وهاتين الوكالتين وإن كانتا لا تخوّلان المدعي القيام بتسجيل الأرض موضوع النزاع الحالي على اسم المدعى عليه - باعتبار أن تاريخهما يعود إلى أكثر من خمس سنوات عملاً بالمادة ٥ من القرار ١٩٢٦/١٨٨ - إلا إنهما لم تكونا ساقطتين لأي سبب من الأسباب المحدّدة بالمادة ٨٠٨ من قانون الموجبات والعقود.**

وحيث ان الصفة من جهة ثانية هي السلطة التي بموجبها يمارس شخص الدعوى أمام القضاء وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به أو لمن تلقى هذا الحق منه بالإرث أو بأي طريق قانوني آخر كما يكون لمن يمثل صاحب الحق أو لمن أحلّه القانون محله في الإدعاء.

وحيث إن الصفة للإدعاء يجب أن تتوافر بتاريخ تقديم الدعوى أو أن تصبح متوافرة على الأقل قبل الفصل فيها وفقاً لما نصّت عليه المادة ٦٥ أصول مدنية حيث أجازت المادة المذكورة تصحيح الخصومة لدى توافر الصفة بعد تقديم الإدعاء وقبل البت بالدعوى.

وحيث انه بالعودة لوقائع القضية الحاضرة يتضح لنا أن المدعي كان بتاريخ تقديم هذه الدعوى يحمل وكالتين من السيدتين المملوك واسعد ذات تاريخ صحيح وحديث وهما تجيزان له الحق ببيع العقار وبتسجيله والقيام بكافة المعاملات الرسمية التي يتطلبها ذلك البيع.

وحيث انه بالرجوع إلى الوكالة المنظمة من السيدة المملوك - أي زوجة المدعي - نجد أنها تتعلّق بالقسم الأول من العقار أي بالـ ١٢٠٠ سهم منه وهي تجيز للمدعي صراحة الحق بإقامة الدعاوى والمرافعة والمدافعة عن موكلته بكل دعوى لها أو عليها وبالتالي الحق بإقامة الدعوى الحاضرة المتعلّقة بدعوى العطل والضرر والمطالبة بالربح الفائت عن موكلته.

وحيث انه من ناحية ثانية بالنسبة للوكالة المنظّمة من قبل السيدة سعد فإنه يتبيّن أن تلك الوكالة هي وكالة خاصة غير قابلة للعزل تجيز الموكلة بموجبها للمدعي القيام ببيع حصتها في العقار المشار إليه أي أن هذه الوكالة تخول الوكيل جميع الصلاحيات المتعلّقة بهذا العقار وفيما يختص بملكية الـ ١٢٠٠ سهم منه العائدة للسيدة سعد.

وحيث انه تكون بالتالي للمدعي وبتاريخ تقديم هذه الدعوى الصفة لتقديمها ضد المدعى عليه ويكون له كذلك الحق بتوكيل من يشاء للمطالبة بأي حق أو تعويض نجم أو قد ينجم عن بيع ذلك العقار أو حتى عن مجرد التفاوض بشأن بيعه.

وحيث انه يقتضي تبعاً لما تقدم اعتبار أن للمدعي الصفة للتفاوض بشأن بيع العقار والصفة لتقديم دعواه الحاضرة ويكون ما يدلي به المدعى عليه بخلاف ذلك مستوجباً للرد.

ب - في الأساس:

- بالنسبة لطلب المدعي الرامي إلى التعويض عليه بسبب قطع المدعى عليه التفاوض أو عرض التعاقد بصورة تعسفية:

حيث إن المدعي يدلي بأنه يقتضي إلزام المدعى عليه بدفع النفقات التي تكبدها المدعي من أجل إنهاء العقد المتفاوض على حصوله بينه وبين هذا الأخير لا سيما نفقات السفر والعطل والضرر المتمثّل بالتعويض عليه عن الربح الفائت وبسبب تجميد قطعة الأرض لمدة أسبوع واحد.

وحيث إن المدعى عليه يدلي بأنه يقتضي رد ما يدلي به المدعي لتلك الجهة باعتبار أن التفاوض الحاصل اقتصر على دراسة المستندات التي بحوزة المدعي والتي يتبيّن له منها أنها غير صالحة للتسجيل ولا تخول المدعي الحق بالتفاوض بشأن بيع العقار موضوع هذه الدعوى.

وحيث إنه من المعلوم أن العقد المتبادل يقضي لحصوله اقتران الإيجاب بالقبول وتطابقهما حول إنشاء علاقات إلزامية بين الفريقين.

وحيث أنه يستنتج من نص المادة ١٧٩ من قانون الموجبات والعقود أن الإيجاب يكون بالأصل غير ملزم بمعنى أنه يكون لصاحبه إذا شاء الرجوع عنه غير أنه يصبح ملزماً بحال إستجمع لشروط أهمها أن يكون نهائياً ومقروناً بمهلة ملزمة على وجه صريح محدّدة من قبل صاحب الإيجاب أو يمكن إستخلاصها من العرف أو القانون.

وحيث إنه إذا ما افتقر العرض أو الإيجاب إلى شيء من عناصره الجوهرية وشروطه بسبب الغموض أو الجهالة أو تحفظ صاحب الإيجاب لضرورة مراجعة أشخاص ثالثين عندها لا يكون العرض أو الإيجاب الوارد على هذه الصورة إيجاباً بالمعنى الملزم أو القانوني المذكور أعلاه وإنما عبارة عن دعوة إلى التعاقد أو دعوة إلى التفاوض.

يراجع: الرئيس خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثاني صفحة ٨٥.

وحيث إنه بالعودة إلى وقائع هذه القضية نجد أن سماسرة المدعي السادة مزهر وكليب كانوا قد دعوا المدعى عليه إلى التفاوض مع هذا الأخير بشأن شراء قطعة أرض في منطقة الناعمة العقارية.

وحيث إن الدعوة إلى التفاوض شملت تحديد ثمن الأرض (عشرون دولاراً

للمتــر الــواحد) ومســاحتها ومنطقة وجـــودها فتكون تلك الدعوة بذلك قد اتخذت ومنذ الأساس منحًى جدياً طالما أن الشروط والعناصر الأساسية الهامة للتفاوض كانت مستجمعة ومتوافرة ضمن نطاق ذلك التفاوض الحاصل وعلى ضوء ظروفه المترافقة معه.

وحيث إن الدعوة إلى التفاوض ولئن جاءت مستجمعة لعناصرها الجوهرية المذكورة إلا أنها بقيت معلّقة على رغبة المدعــى عليه بدراسة المســـتندات التي بحوزة المدعي وما إذا كانت تخوله الحق بالتسجيل فيكون العرض بالشراء الحاصل من قِبل المدعى عليه غير نهائي بالنسبة له وبالتالي غير ملزم طالما أنه بقي معلقاً على شرط وفيه تحفظ فلا يمكن تبعاً لذلك اعتباره عرضاً ملزماً بل دعوة إلى التعاقد.

وحيث إن هذه الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد وإن لم يكن من شأنها إلزام المدعى عليه بإتمام العقد إلا أنها خلقت في ذهن المدعي القناعة بأن للمدعى عليه النية الجدية بإتمام العقد موضوع المفاوضات بحال كان المدعي حائزاً للمستندات اللازمة لذلك لا سيما أن رسالة المدعى عليه الموقّعة منه والموجّهة للمدعي قد ورد فيها ما حرفيّته: «من أجل إنهاء مسألة شرائنا للأرض بعد دراسة المستندات اللازمة والموافقة عليها».

وحيث ان حضور المدعى عليه أمام دائرة كاتب العدل في بيروت بالوقت المحدد منه ومصطحباً وكيلته الأستاذة عريس جاء ليزيد من قناعة المدعي بجدّية المدعى عليه بشأن التفاوض الحاصل من أجل إتمام العقد موضوع المفاوضات.

وحيث إن تعليق المدعى عليه الأهمية بشأن حيازة المدعي للمستندات اللازمة والكافية لإتمام تسجيل الأرض على اسمه أو «إنهاء مسألة شرائية للأرض» كان من شأنه أن دفع المدعي على وجه السرعة إلى تكبد نفقات السفر من أجل تجديد التوكيل المعطى له من زكية سعد بشأن الــ ١٢٠٠ سهم العائدة لها بقطعة الأرض موضوع الدعوى الحاضرة.

وحيث إن المدعــى عليــه قام بعد ذلك بالطلب من المدعي بتأجيل «الموضوع» الذي بينهما لحين عودته من السفر ثم اتضح بعد ذلك رجوع المدعى عليـــه عــن موضـــوع التعاقد الذي حصلت تلك المفاوضات بشأنه فيكون هذا الأخير

قد قطع المفاوضات الرامية لإتمام العقد المنوي حصوله دون قيام أي مبرر يستوجب ذلك في وقت قطعت فيه تلك المفاوضات مراحل لا بأس فيها وفي ظرف تجاوب فيه المدعي مع رغبة المدعى عليه وتمثّل تجاوبه بتكبّده عناء السفر من أجل تجديد التوكيل المذكور من السيدة سعد أي في ظرف تأكدت فيه صفة المدعي للقيام بتسجيل قطعة الأرض على اسم المدعى عليه بعد أن استحصل المدعي على كافة المستندات اللازمة لذلك.

وحيث إنه ولئن كان للمرء حريّة في عدم التعاقد وبالتالي في قطع المفاوضات الرامية لإتمام عقد ما إلا أن تلك الحرية يجب أن تُمارَس ضمن حدود وظروف لا يستدل منها أن من قام بقطع تلك المفاوضات قد فعل ذلك بصورة تعسفية بعد اتخاذها المنحى الجدي وبعد أن قطعت المراحل النهائية الآيلة لإتمام العقد وبعد أن خلق في ذهن الفريق الآخر القناعة بأن لديه النية الجدية لإتمام العقد مما حمل هذا الفريق على تكبدّ مصاريف لم يكن ليتكبدها لولا هذا التصرف.

وحيث ان قطع المفاوضات بهذا الشكل من قبل المدعى عليه وضمن الظرف المشار إليه يلزمه بالتعويض على المدعي عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا التصرف الخاطيء في حال كانت الأضرار المطالَب بالتعويض عنها ثابتة.

- في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدعي:

حيث إن المدعي يطلب التعويض عليه عن النفقات التي تكبدها من أجل السفر إلى الأردن بقصد الاستحصال على تجديد التوكيل المعطى له من السيدة زكية سعد، وباعتبار انه قام بذلك بإلحاح من المدعى عليه.

وحيث ان المدعى عليه يطلب رد ما يدلي به المدعي لتلك الجهة بسبب عدم جدّيته وعدم ثبوته ولأنه لم يحثّه على مسألة السفر.

وحيث انه من المعلوم أن مسألة تأمين المستندات اللازمة لتسجيل العقار هي عادة على عاتق البائع إلا أنه يمكن القول في هذه الحالة بأن البائع **وبسبب تصرف المدعى عليه ... قد اضطر للإستحصال على المستندات المطلوبة بالسرعة اللازمة فيكون على هذا الأخير أن يتحمّل النفقات والأعباء الناجمة عن ذلك ويكون بهذه الحالة بالذات ملزماً بمشاركة المدعي بعبء تلك النفقات.**

وحيث إنه كان بإمكان المدعي تأمين المستند المطلوب عن طريق إتباع وسيلة أخرى غير وسيلة السفر عن طريق اللجوء مثلاً إلى وسائل الإتصال السريع والتلكس أو الفاكس والبريد السريع وغيرها من الوسائل التي بات من المألوف اللجوء إليها في أيامنا هذه لا سيما وأنه لا يتبيّن بتلك الحالة بالذات (أن السفر) إلى بلد وجود الموكلة كان أمراً ضرورياً بحيث لا يتم التوكيل إلا بحضوره.

وحيث انه لا يكون السفر بالتالي من النفقات الضرورية لانعقاد العقد بل كان بالإمكان الاستعاضة عنه بوسيلة أخرى من الوسائل المشار إليها أعلاه، والتي وإن كانت مكلّفة إلا أنها تبقى بمطلق الأحوال أقل كلفة من السفر.

وحيث إن المحكمة وتبعاً لما لها من حق التقدير بهذا الخصوص ترى إلزام المدعى عليه بالتعويض على المدعي بمبلغ مائتي ألف ل.ل. كتعويض عن النفقات الضرورية التي بذلها من أجل الاستحصال على المستندات المطلوبة.

- بالنسبة للتعويض عن الربح الفائت وعن تجميد الأرض لمدة أسبوع:

حيث إنه ينبغي لتحقق شروط هذا التعويض إضافة لخطأ المدعى عليه ـ المتمثّل بقطعه للمفاوضات الحاصلة بشكل مقايض ـ قيام الصلة السببية بين ذلك الخطأ وبين الضرر الفعلي الذي لحق بالمتضرر أو بالمدعي بتلك الحالة.

وحيث إن الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض يكون من نتيجتها إعادة جعل العقد موضــوع التفاوض ممكن الإنعقاد وليس محققاً إنعقاده بحيث تبقى بنتيجة تلك المفاوضات إمكانية لنعقاد العقد أمراً محتمل التحقق وليس أمراً من الثابت أو الأكيد تحققه.

وحيث إن التعويض عن الربح الفائت أو تفويت الفرصة لا يقوم إلا إذا توفّرت الظروف والمعطيات التي تجعل للفرصة مجالاً أكبر لتحققها أو تكسبها طابعاً جديداً وليس احتمالياً صرفاً فيشعر القاضي معها أن التعويض عن ضياع الفرصة مبرر قانوناً وواقعاً.

حول ذلك يراجع:

- الرئيس الأول الدكتور عاطف النقيب، مؤلفه المسؤولية عن الفعل الشخصي، صفحة ٢٨٩.

وحيث إنه ومن ناحية ثانية لم يثبت المدعي وجود شارٍ آخر عرض جدياً شراء قطعة الأرض موضوع هذه الدعوى بالوقت التي كانت فيه المفاوضات بينْ فريقي الدعوى الحاضرة لا تزال قائمة بحيث أدت تلك المفاوضات إلى حرمان المدعـــي مـــن فرصـــة البيـــع هذه ومن الربح المؤكد الذي كان سيحققه المدعي بنتيجتها.

وحيث إنه لا يكون وبمطلق الأحوال من مجال لإلزام المدعى عليه من ناحية ثالثة بالتعويض بالنسبة لتجميد ثمن الأرض لمدة أسبوع طالما أنه لم تكن خـــلال تلك المهلـــة المســـتندات اللازمة لقيام المدعي بتسجيل الأرض على اسم المدعـــى عليه أو أي شارٍ آخر موجـــودة لديـــه وطالما وهذا هو الأهم لم تحصل بذلك الظرف الزمن الذي لم يتجاوز الأسبوع الواحد أية تقلبات بأسعار العقارات في منطقة الناعمة فيكون بالتالي ما يدلي به المدعي لتلك الجهة مســـتوجبة الـــرد بسبب عدم إثبات الضرر المطلوب التعويض عنه.

وحيث انه يقتضي رد طلب العطل والضرر المقدّم من المدعى عليه لإنتفاء ثبوت سوء نية المدعي.

وحيث إنه لم يبقَ من داعٍ لبحث سائر الطلبات والأقوال الزائدة أو المخالفة،

لذلك

تقرر بالإتفاق:

أولاً: إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعي مبلغ مئتي ألف ل.ل. فقط مع الفائدة القانونية.

ثانياً: رد سائر الطلبات الزائدة أو المخالفة

ثالثاً: تضمين الرسوم والنفقات القانونية كافة بنسبة الربع على عاتق المدعى عليه والثلاثة أرباع على عاتق المدعي بما في ذلك رسمَي المحاماة والتعاضد.

حكماً وجاهياً أُعطيَ وأفهم علناً بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤.

١٧٤ ــ قرار صادر عن محكمة إستئناف بيروت بتاريخ ١٩٩٥/٢/٧ بموضوع إبطال عقد:

باسم الشعب اللبناني

....

بناء على ما تقدّم

وبنتيجة المحاكمة الوجاهية العلنية

وبعد التدقيق والمذاكرة

في الشكل:

...

في الموضوع عن الأسباب الإستئنافية مجتمعة:

حيث إن المستأنفين أدلوا بمقتضى السبب الإستئنافي الأول أن عقد ١٩٧٤/٤/١٦ مستوجب الإبطال لأنه وقع من مورثهم تحت وطأة الإكراه المفسد للإرادة.

وحيث إن المستأنف عليهم أدلوا بأنه لا يجوز بحث أي سبب إستئنافي أدلى به المستأنفون لأنهم لم يطلبوا فسخ الحكم الإبتدائي المستأنف.

وحيث إن طلب فسخ الحكم المستأنف لا يخضع لصيغة بيانية معيّنة إذ يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن أن يستنتج من مجمل الأقوال والمطالب الواردة في الاستحضار الإستئنافي.

وحيث من مراجعة الإستحضار الإستئنافي الصفحة ١٤ يتبيّن أن المستأنفين طلبوا فسخ الحكم المستأنف في السطر الرابع من المقطع الأول المكتوب باللغة العربية كما أن ذات الطلب تكرر في الصفحة ١٥ من ذات الاستحضار.

وحيث إن أقوال المستأنف عليهم المدرجة أعلاه تكون مستوجبة الرد لعدم صحتها ولعدم قانونيتها

وحيث إن المستأنف عليهم يدلون بأن المستأنفين لم يستأنفوا الحكم الإبتدائي الذي قبل دعواهم المقابلة وقضى بصحّة لتفاقية المقاسمة تاريخ ١٦ و١٩٧٤/٤/٢٠.

وحيث إن الاستئناف المقدّم من المستأنفين والرامي إلى إبطال ذات العقد بسبب الإكراه والغبن... يقضي في حال إقراره إلى فسخ الحكم المستأنف لجهة ما قضى به بالإدعاء المقابل فيكون إدلاء المستأنف عليهم بأن المستأنفين لم يتعرّضوا إلى الدعوى المقابلة، مستوجباً الرّد لعدم قانونيته

وحيث إن الجهة المستأنفة أدلت توضيحاً للسبب الإستئنافي الأول والمُدلّى به من قبَلِها بما يلي:

إن من يُقدم على قبول وتوقيع عمل له نتائج قانونية وهو تحت ضغط الإكراه والخوف - يستطيع أن يطعن بالعمل الذي أتاه وهو بالحالة المذكورة أعلاه وإن سبب الإكراه يمكن أن يكون عملاً إيجابياً أم سلبياً.

كما إن استعمال الحق يمكن أن يشكّل إكراهاً يعيب إرادة المكره بشرط أن يكون هناك صلة سببية مباشرة بين العمل الذي سبب الإكراه وبين توقيع المكرَه (بفتح الراء) على العقد.

وقد استفاضت بشرح الأعمال المدلى بها في الدعوى التي تشكّل إكراهاً على مورثها منها:

١ - إقدام مورث المستأنف عليهم على تهريب حصته في العقار ١٨٥١ رأس بيروت باسم الصيدلي سليم عيتاني

٢ - خوف مورثهم من أن يزج في السجن في حال ملاحقته بالإفلاس الإحتيالي وأن تتأذى عائلته معيشياً وتعليمياً سيما وأن مورث المستأنف عليهم لم يوافق على إعادة حصته، في العقار ١٨٥١ إلا إذا وقع مورثهم على عقد المقاسمة.

وحيث إن الجهة المستأنف عليها تدلي جواباً على هذا السبب بأن مجمل أقوال المستأنفين ترمي إلى إثبات أن الخوف من دعوى الإفلاس الإحتيالي هو الذي حمل مورثهم على توقيع عقد المقاسمة الذي لم يكن يرغب بتوقيعه لولا وجود مثل هذا الخوف.

وحيث إنهم يضيفون بأن ما يقصده المستأنفون بإدلاءاتهم حول الخوف والإكراه المفسدين للرضى هو أن مورثهم المكرَه وقع عقد المقاسمة بالرغم من أن هذا الأخير كان مجحفاً بحقوقه وغير متوازن بالنسبة للحقوق التي أخذها مورثهم وتلك التي أخذها مورث المستأنف عليهم في حين أن العكس هو الصحيح لأن العقارات التـــي أخذها مورث المستأنفين تزيد عن تلك التي خرجت بنصيب مورثهم (أي المستأنف عليهم) ذلك أن هذه العقارات جرى تخمينها تحت إشراف القاضي المشرف على تفليسة شركة عيتاني من قبل الخبير عجاج أبي رافع بتاريخ ٥/٩/ ١٩٧٣ إلا أن مورثهم المرحوم عبد المجيد اعترض على التخمين بتاريخ ٢٦/٣/ ١٩٧٤ وطلب إعادة تقييم هذه الأملاك والحصص فأعاد الخبير الآنف الذكر بناء لتوجيه القاضي المشرف، التخمين بتاريخ ١٩/٤/١٩٧٤ وهو ذات التاريخ الذي حصل فيه توقيع العقد المطلوب إبطاله وكانت النتيجة أن قيمة ما خرج بنصيب مورث المستأنفين كان /٢٠٨٨٨٣/ ل.ل. يضاف إليها مبلغ مئتي ألف ليرة لبنانية كان المورث المذكور قد أخذها من أموال الشركة دون أن يعطي شقيقه مورث المستأنف عليهم ما يقابلها في حين أن قيمة الأملاك التي خرجت بنصيب مورثهم بلغت /٢٧٧٦٨٦/ل.ل.

وحيث إن المستأنفين لم ينكروا هذه الوقائع بل أصروا على القول بأن عقد المقاسمة كان مجحفاً بحق مورثهم وأنه لولا الإكــراه النــاجم عــن الخــوف الذي سيطر على إرادته وعطلها لما كان وقعه.

وحيث على ضوء أقوال الطرفين ترى المحكمة تبيان ما إذا كانت الأعمال التي رافقت توقيع عقد المقاســمة والمُدلــى بــها من المستأنفين بداية واستئنافاً من شأنها أن تشكّل عنصر الضغط والإكراه المطلوب توفّره لإفساد إرادة مورث المستأنفين عند توقيع العقد المطلوب إبطاله.

وحيث من مراجعة المواد ٢١٠ و٢١١ موجبات وعقود، يتبيّن أن القانون اللبناني وفّق بين عنصر الضغط المادي والعنصر الذاتي للشخص المكرَه وترك للقاضي أن يقدّر ما إذا كانت الوسيلة المادية المستعملة من شأنها أن تؤثر على المتعاقد الذي يتذرّع بالإكراه بعد الأخذ بالاعتبار شخصية مدعي الإكراه وحالته ومستواه ووضعه الإجتماعي، بمعنى أن الذي يعتد به في القانون اللبناني لا يقدر بما له من خصائص ذاتية بل بما يحدثه من أثر في إرادة مَن وجّه إليه.

حيث إن مصدر الإكراه المُدلى به هو الخوف من الإفلاس الذي كان يتهدد مورث المستأنفين.

وحيث إن الإفلاس المذكور لم يكن يتهدد مورث المستأنفين فقط وإنما كان يتهدد أيضاً مورث المستأنف عليهم وأكبر دليل على أن دعوى الإفلاس الإحتيالي أقيمت ضد هذا الأخير وأدخل إلى السجن بسببها في حين لم تقام أية دعوى إفلاس إحتيالي ضد مورث المستأنفين.

وحيث إن لجوء الدائن إلى تهديد مدينه باللجوء إلى طلب إفلاسه في حال لم يدفع له دينه، ثم إقامة دعوى الإفلاس فعلياً بوجه المدين المذكور تعتبر وسيلة طبيعية ومشروعة يلجأ إليها الدائن، ولا يصح اعتبار أحد المدينين مسؤولاً عما قد تحدثه في نفس مدين آخر من خوف أو رهبة إلا إذا كان هذا المدين هو الذي تسبب بأفعاله وتصرفاته بإيصال المدين الآخر الذي يدعي الإكراه إلى الحالة التي تعرضه إلى خطر إقامة دعوى الإفلاس بحقه.

وحيث إن المستأنفين يقولون بأن مورث المستأنف عليهم هو الذي أوصل شركة عيتاني إلى حالة الإفلاس بتهريبه حصته في العقار رقم ١٨٥١ رأس بيروت إلى الصيدلي سليم.

وحيث إن إقدام مورث المستأنف عليهم على بيع حصته من سليم لا تشكّل بالضرورة عملية تهريب خاصة وأنه لم يكن يوجد على هذه الحصة أي قيد يحد من حرية تصرف مالكها بها سيما وأن عملية البيع هذه حصلت قبل تاريخ التوقف عن الدفع كما يقول المستأنف عليهم علماً بأن المستأنفين لم ينكروا هذا الأمر (أي تاريخ التصرف).

وحيث أن ما قام به مورث المستأنف عليهم من تصرف بملكه قابله تصرف مماثل من قبل مورث المستأنفين بحصص تملكها شركة عيتاني أخوان في شركات أخرى قبل تقديم الدعوى الإفلاسية بحيث يمكن الاستنتاج أنه إذا كان الدائنون قد اتخذوا من البيوعات المذكورة منطلقاً لإعتبار أن شركة عيتاني أخوان التضامنية عاكفة على إنقاص ضمانتها وضمانة الشريكين اللذين أسساها وعمدوا تأسيساً على ما تقدم إلى إقامة دعوى الإفلاس فإن من تسبب بالوصول إلى هكذا وضع يكون الشريكان معاً أي مورثي الفريقين المتنازعين في هذه الدعوى بحيث لا يصح مع هذا الوضع اعتبار مورث المستأنف عليهم مسؤولاً لوحده عن إيصال شركة عيتاني أخوان إلى الإفلاس وإنما يكون مورث المستأنفين بدوره مسؤولاً عن هكذا وضع.

وحيث بالإستناد إلى ما ذكر أعلاه فإنه لا يكون من حق المستأنفين التذرّع بالخوف الناتج عن دعوى الإفلاس لإبطال عقد المقاسمة لأن هذا الخوف في حال حصوله تناول مورثهم ومورث المستأنف عليهم ولأنه مسبب عن تصرف المورثين معاً الأمر الذي يفضي إلى رد أقوالهم لهذه الجهة.

وحيث بعد النتيجة التي توصّلت إليها المحكمة أعلاه لا يكون الدافع الذي حمل المستأنفين على إقامة دعواهم هذه شعورهم بأن مورثهم كان مكرهاً في عقد المقاسمة وإنما شعورهم بأنه كان مغبوناً الأمر الذي أدلوا به في السبب الاستئنافي الثاني.

وحيث لتقدير تحقق الغبن بين طرفي العقد المطلوب إبطاله يقتضي تقييم الحقوق التي خرجت بنصيب كل من طرفيه بتاريخ إجرائه أي في ١٩٧٤/٤/٢٠.

وحيث من مراجعة أقوال المستأنف عليهم والتي لم ينكرها المستأنفون، يتبيّن أن الخبير السيد عجاج أجرى تخمين العقارات التي كانت موضوع عقد المقاسمة وحدد حصة مورث المستأنفين وحصة مورث المستأنف عليهم فاعترض هذا الأخير على التقييم الذي حدده الخبير فعمد هذا الأخير بتكليف من القاضي إلى إعادة تخمين هذه العقارات بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٩ ونظم تقريره فتبيّن أن حصة الأخوين المتقاسمين متقاربة القيمة.

وحيث أنه ليُعتد بالغبن بين الراشدين يجب أن يكون هناك تفاوت كبير بين نصيب كل من المتعاقدين وأن يكون الغابن قد استغل طيش أو ضيق أو عدم خبرة المغبون.

وحيث أنه في القضية الراهنة فإنه لم يقم الدليل على أن مورث المستأنف عليهم قد غبن مورث المستأنفين بشكل فاحش وغير مألوف لأن ما خرج بنصيبه بتاريخ إجراء عقد المقاسمة كان معادلاً لما خرج بنصيب مورث المستأنفين مع فارق ضئيل جداً لمصلحته كما أنه لم يقم الدليل على أنه استغل ضيق معاقدة لأنهما كانا في ذات الوضع المادي والنفسي علماً بأن اضطراره لبيع وعرض أملاكه لوفاء دين مترتّب بذمته لا يشكّل الضيق المقصود في المادة ٢١٤ موجبات.

أما إستغلال طيش أو عدم خبرة مورث المستأنفين فلا يمكن أن يكون موضوع بحث لأن هذا الأخير كان مدير شركة عيتاني أخوان وكان يتعاطى الأعمال

التجارية منذ عشرات السنين فلا يمكن وصفه بالطائش أو بعدم الخبرة ليكون بالإمكان إستغلاله لهذه الجهة.

وحيث تأسيساً على ما ذكر أعلاه يكون السبب الاستئنافي الثاني مستوجباً الـرد لعدم قانونيته لأن العنصرين المادي والمعنوي للمادة ٢١٤ موجبات غير متوفّرين.

وحيث لجهة قول المستأنفين بأن مورثهم لم يؤيد يوماً من الأيام العقد المطعـون فيه فإنه، بالإضافة إلى أن هكذا إدلاء لا يشكّل سبباً إستئنافياً يفضي تحققه إلى إبطال العقد المطعون فيه، فإنه تبيّن من أقوال الطرفين أن المرحوم عبد الحميد مورث المستأنفين قد استقل منذ إجراء عقد المقاسمة بالمحل الكائن في شارع الأروغواي الذي خرج بنصيبه كما أقدم على بيع حصته البالغة ١٦٠٠/٠/ سهماً في العقار رقم ١٧١ القماطية والتي خرجت بنصيبه بموجب عقد المقاسمة.

وحيث أن هذا التصرف يشير إلىء أنه أيد ضمنياً عقد المقاسمة المطعون فيه، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، **إن العقد المطعون فيه هو عقدان، الأول حصل بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٦ وقد تضمّن الخطوط العريضة التي اتفق عليها المتعاقدان وأقسما بالله العظيم على تنفيذ الإتفاق الذي سيوضع تفصيلاً، والثاني حصل بتاريخ ٢٠/٤/ ١٩٧٤ وقد ورد بصورة تفصيلية مستلهماً الخطوط العامة التي جرى الاتفاق عليها بموجب عقد ١٩٧٤/٤/١٦ ومحافظاً عليها أي على مضمونها، لو كان المرحوم عبد الحميد.... غيـر مـوافق علـى عقد المقاسمة الأول لما أيده بعقد ٢٠/٤/ ١٩٧٤ ومـن المسـلّم به أن مثل هذا التأييد يمنع عليه المطالبة بإبطال العقد المذكور.**

(يراجع قرار محكمة التمييز الغرفة الثالثة رقم ٥٠ تاريخ ١٩٥٩/٣/٢٦، بـدعوى طراد ضد حنيكاتي، باز المجموعـة السـابعة صفحة ١٤١، والنشرة القضائية، خلاصة الإجتهاد للرئيس حسين زين رقم ٤ جزء ١٣ صفحة ١٦٧٤).

وحيث تأسيساً على ما ذكر أعلاه يكون السبب الاستئنافي الثالث مستوجباً الرّد لعدم قانونيته.

وحيث أن المستأنفين يدلون من خلال السبب الاستئنافي الرابع أن عقد المقاسمة الذي وقعه مورثهم بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٠ مستوجب الإبطال لأنه كان في حالة الإفلاس الأمر الذي كان يمنع عليه القيام بأي عمل قانوني تصرفي بأمواله.

وحيث أنهم يضيفون بأن عقد تصفية شراكة تجارية بينه وبين شقيقه مورث المستأنف عليهم هو من الأعمال التصرفية وقد استشهدوا بالموسوعة الفرسية كاربانتيه الجزء التاسع والعشرين رقم ١٢٨ وبالجزء الخامس المتعلّق بالإفلاس رقم ١٥١٢ و١٥١٣.

وحيث تقتضي الملاحظة بادىء ذي بدء أن منع المفلس من التصرف بأمواله خلال فترة الإفلاس والفترة المشبوهة إنما وضعت بمقتضى المادة ٥٠١ من قانون التجارة بغية حفظ حقوق جماعة الدائنين ولم توضع بمثابة جزاء للمفلس أو حفاظاً على مصالحه وهذا يعني أن المفلس يستطيع خلال فترة الإفلاس القيام بجميع الأعمال إنما لا تسري نتائج هذه الأعمال تصرفية كانت أم إدارية بوجه جماعة الدائنين، (يراجع شرح المادتين ٥٠١ و٥٠٢ من قانون التجارة للفقيهين فابيا وصفا).

Code de commerce annoté art 501 et 502 No. 6 le dessaisissement n'entraîne pas une incapacité du failli... ainsi le failli contimue à pouvoir contracter et faire valallement tous les actes juridiques même concernant des biens atteint, par le dessaisissement mais ces actes ne pourrant s'exécuter sur ces biens tant que durera le déssaisissement d'autre part le droit d'invoquer le dessaisissement n'appartient pas au faillé mais à ses créanciers exclusivement.

علماً بأن هذا الرأي مؤيد بمراجع أخرى فرنسية وبالإجتهاد الفرنسي والإجتهاد اللبناني المشار إليها في كتاب شرح قانون التجارة المستشهد به.

وحيث إن المفلس الذي يخالف الأحكام القانونية التي تمنع عليه أعمال التصرف أو الإدارة على أمواله خلال فترة الإفلاس لا يمكن الطعن بها إلا من جماعة الدائنين.

يراجع المرجع ذاته طبعة ١٩٥٣ رقم ٥٣، وخلاصة الاجتهاد اللبناني المدرج في النشرة القضائية للرئيس حسين الزين ج ٣ صفحة ٣٥٩ رقم ٣٥٤. إن حجة ذلك وتفسيره يستخلص من كون الحظر أو المنع الملقى على المفلس والمفضي إلى جعله يتخلى عن الأعمال التصرفية والإدارية المتعلّقة بأموال التفليسة لا يرمي أو يهدف إلى حماية المفلس ذاته وإنما إلى حماية جماعة الدائنين، فيكون

لهذه الجهة المحمية أن تطعن بالأعمال التي تضر بمصالحها، أما المفلس فإنه لا يستطيع التذرع بحالة الإفلاس ليطعن بأعمال قام بها بملء رضاه واختياره، لأن طلب الإبطال لا يكون إلا للأشخاص الذين وضع القانون البطلان لمصلحتهم وحمايتهم عملاً بأحكام المادة ٢٣٤ موجبات وعقود،

وبما أن إفلاس شركة عيتاني أخوان التضامنية قد أدى بطبيعة الأمور إلى إعلان إفلاس كل من مورث المستأنفين ومورث المستأنف عليهم فإنه لا يكون بوسع المرحوم عبد الحميد ومن بعده ورثته أن يطعنوا بعقد المقاسمة الذي أجراه شقيقه أثناء فترة سريان حكم الإفلاس لكون منع التصرف بموجودات الشركة المفلسة، وبفرض اعتبار القسمة تدخل في عداد أعمال التصرف، لم يشرع لحمايته بل لحماية دائنيه.

وحيث بصرف النظر عما ذكر أعلاه وعلى سبيل الجدل القانوني فإن عقد المقاسمة المطون فيه لم يفضِ إلى إضرار الدائنين ذاتهم ذلك أنه سواء بقيت العقارات التي جرت قسمتها على إسم مالكيها الاثنين بالشيوع أم لم تبقَ وسواء أبقيت في عداد أموال شركة عيتاني أخوان أم انتقلت إلى إسم الشريكين المتضامنين الذين يؤلفانها، فإنها تبقى ضمن دائرة ارتهان الدائنين الذين يبقى من حقهم التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم ذلك أن إعلان إفلاس شركة عيتاني أخوان أدى إلى إعلان إفلاس مورث المستأنف عليهم لأنها شركة تضامن يعتبر الشريك فيها مسؤولاً تجاه دائني الشركة على أمواله الخاصة.

وحيث أنه كيفما عولجت مطالب الجهة المستأنفة خاصة السبب الرابع الاستئنافي فإنه يتبيّن للمحكمة أنه في غير محله القانوني ومستوجب الرد.

وحيث لا ترى المحكمة مبرراً للتوسع بالتحقيق إن عن طريق سماع الشهود أو عن طريق الخبرة الاستئنافية المدلى بها من المستأنفين فإن الاستئناف يصبح مستوجباً الرد برمّته والحكم المستأنف الذي توصل إلى ذات النتيجة التي توصلت إليها هذه المحكمة، مستوجباً التصديق.

وحيث أنه لم يتبيّن أن هناك سوء نية لدى المستأنفين بالمداعاة

لجميع ما تقدم

وبنتيجة المحاكمة الوجاهية العلنية

وبعد المذاكرة

تقرر المحكمة بالاتفاق:

أولاً: في الشكل

قبول الإستئناف شكلاً.

ثانياً: في الأساس:

١ - رد الأسباب الاستئنافية بمجملها وتصديق الحكم المستأنف.

٢ - تضمين المستأنفين الرسوم والمصاريف كافة بما في ذلك رسمي المحاماة وصندوق تعاضد القضاة ومصادرة مبلغ التأمين.

٣ - بعدم إيجاب العطل والضرر على المستأنفين لعدم توافر شروطه.

٤ - رد سائر المطالب الزائدة أو المخالفة في حال وجودها.

قراراً صدر وأفهم علناً بتاريخ ١٩٩٥/٢/٧.

١٧٥ ـ قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ بموضوع مصير البند الجزائي عند الغاء العقد:

باسم الشعب اللبناني

إن محكمة التمييز المدنية (غرفتها الرابعة).

لدى التدقيق والمذاكرة

...

بناء عليه

....

في السبب الثامن المبني على مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتطبيقه:

حيث إن محكمة الاستئناف قالت بأن البند الجزائي يبقى ساري المفعول بعد إلغاء العقد الأساسي باعتباره عقداً مستقلاً عنه وإن ورد في متنه أن المادة ٢٤١ موجبات إذ تجيز للفريق الذي لم تنفذ حقوقه أن يطلب الإلغاء مع طلب التعويض إنما تعني أن طلب الإلغاء هو واجب وممهد لطلب التعويض وأن هذا التعويض

الذي تقره المادة ٢٥٢ موجبات مقابل التخلف النهائي عن التنفيذ لا تتدخل المحكمـــة بتحديـــده إذا كان معيّناً اتفاقاً ببند جزائـــي، وأن اجتماع طلب الإلغاء مع طلب تنفيذ البند الجزائي الموضوع لحالة النكول، هو واجب، ويجب أن يسبق طلب الإلغاء طلب التعويض موضوع البند الجزائي، وأن القضاء بإلغاء عقد البيع لا يستتبع إلغاء البند الجزائي بل يحقق شرط نفاذه باعتبار أن عقد البند الجزائي هو عقد مستقل عن البيع وأن ضمهما صك واحد.

وحيث إن المميزة أصلياً تعيب غلى محكمة الإستئناف أنها بذهابها هذا المذهب قـد خـالفت المـــادتين ٢٤١ و٢٥٢ موجبات وفسّرتهما وطبقتهما تطبيقاً خـاطئاً إذ أن العقد المتبادل يؤلف بمختلف بنوده، بـــما فـــي ذلك البند الجزائـــي، وحدة متحدة المصير، وبالتالي فالحكم بإلغائه يستتبع انعدام جميع أجزائه وأحكامه على وجه رجعي بما في ذلك البند الجزائي الذي لا يتمتع بكيان مستقل وحينذاك يحدد التعويض، بحال استحقاقه، من قبل القضاء ويكون مصدره القانون. لأن التعويض التعاقدي قد زال بزوال العقد الأساس المرتبط به.

وحيث من المقرر قانوناً أن البند الجزائي كما هو مصرح به في المادة ٢٦٦ موجبات سواء نص عليه في العقد أم اشترط في اتفاق لاحق يعتبر دوماً كأنه اشتراط لضمان تنفيذ الموجب الأصلي ويظل في جميع الأحوال موجباً تبعياً خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف عندما اعتبرت أن عبارة العقد الواردة في المادة ٢٦٦ موجبات يمكن أن تعني الصك أي البند المثبت للاتفاق وليس الاتفاق نفسه، مع أنه من الرجوع إلى النص يتضح أنه ذكر صراحة كلمة العقد التي لا يمكن أن تعني قانوناً السند كما أنها عندما أضافت ان البند الجزائي يمكن أن يعين في عمل قانوني لاحق، كانت تعني اتفاقاً لاحقاً ولم تقصد إطلاقاً السند المثبت لاتفاق كهذا وإن كانت قد استعملت كلمة صك التي لم تكن سوى ترجمة غير موفقة لكلمة Acte الواردة في نص المادة ٢٦٦ موجبات الفرنسي الأصلي.

وحيث أنه من المقرّر أيضاً أنه عندما يكون موضوع الموجب الأصلي دفع مبلـغ مـن الـــنقود، كما هي الحال بالنسبة لموجب المشترية المتمثل بدفع ثمن المبيع، فإن البند الجزائي يعتبر هنا بنداً ممثلاً لعوض التأخير لا تنفيذاً تعويضياً بدل الموجب الأصلي المذكور باعتبار أن هذا الأخير أي موجب دفع الثمن ممكن التنفيذ دوماً - (المادة ٢٥٢ موجبات فقرة ٣).

وحيث إن زوال الموجب الأصلي نتيجة لإلغاء العقد يؤدي إلى زوال البند الجائي إذ أن المطالبة بإلغاء العقد بحيث يعد كأنه لم يكن، من شأنها أن تسقط الموجب الأصلي، وكذلك تبعاً له الموجب التبعي الذي أصبح دون موضوع، ما دام لم يشترط إلغاء العقد مع بقاء البند الجزائي قائماً - وهو ما أشار إليه القرار الاستئنافي الإعدادي - كي يصبح ممكناً النظر في الدعوى انطلاقاً من وضع كهذا.

وحيث أن محكمة الإستئناف بمخالفتها هذه القواعد التي صار تقريرها تكون قد خالفت القانون ولا سيما المادتين ٢٤١ و٢٥٢ موجبات وأخطأت في تفسيرهما وتطبيقهما وعرضت قراريها للنقض.

وحيث أن ذلك كاف بحد ذاته لنقض القرارين الإستئنافيين الإعدادي والنهائي في جهاتهما التي استهدفها استدعاء النقض برمتها وبالتالي لم يعد من حاجة لبحث باقي الأسباب التمييزية الواردة في التمييز الأصلي والتي تستهدف هذه الجهات بطعون أخرى.

ثانياً: في التمييز التبعي:

حيث أن الأسباب التمييزية الواردة في التمييز التبعي تنصب هي الأخرى على بعض الجهات إياها من القرار النهائي التي استهدفها إستدعاء النقض الأصلي والتي تبيّن أنها مستوجبة النقض برمتها على نحو ما صار بيانه أعلاه، وبالتالي فلم يعد من حاجة إلى بحث هذه الأسباب لعدم الحاجة

لذلك

تقرر المحكمة بالإجماع:

قبول طلبي النقض الأصلي والتبعي شكلاً وفي الأساس، نقض القرارين الاستئنافيين الإعدادي والنهائي وإعادة الغرامة التمييزية ودعوة الفريقين إلى جلسة علنية عملاً بالمادة ٨١ تنظيم قضائي.

قراراً صدر وأفهم علناً بتاريخ صدوره الواقع في التاسع والعشرين من شهر كانون الأول سنة ١٩٨١.

الفصل الثانـــي

الـمنهجية فـــي حل النزاع بصورة غير قضائية

١٧٦ ـ الحالات التي يـــمكن أن يطلب فـــيها حل النزاع بصورة غير قضائية: يـــمكن أن يتـــم حل النزاع بصورة غير قضائية، إما عبر مسألة عملـــية تطرح على الطالب خلال مرحلة الدراسة أو خلال مبـــاراة معينة (الفقرة الأولـــى) وإما عبر استشارة تطلب من رجل القانون (الفقرة الثانـــية).

الفقرة الأولـــى

الـــمنهجية فـــي حل الـــمسائل العملـــية من قبل الطالب

١٧٧ ـ تقسيم الفقرة ـ سنبدأ بعرض المنهجية في حل المسائل من الناحية النظرية(اولا) ثم سنعرض لامثلة عن مسائل عملية مع حلها واخرى بدون حل لنترك للطالب مجال التمرين على الحل:

أولاً: المنهجية في حل المسائل من الناحية النظرية

١٧٨ ـ تلاحق مراحل العملية الذهنية في حل الـــمسألة العملـــية: المسألة العملية تتضمن عادة عرض عناصر واقعية معينة علـــى الطالب من أجل البحث والتفتـــيش عن النقاط القانونـــية التـــي تثـــيرها، ومن ثم إعطاء الحلول المقررة لها في القانون الوضعي[1].

وتوجّه الطالب، فـــي بحثه عن الـــحلول، منهجية حل النزاعات القانونـــية ســـــواء كان ذلك خلال بحثه عن الـــحلول أو من خلال عرضه

---

(١) يراجع الموضوع:
Jean- pierre Gridel, Méthode du droit, la dissertation et le cas pratique, DALLOZ, 1985, No. 44 et s.

لتلك الحلول، وتتلاحق العملية الذهنية وفقاً لمراحل متسلسلة[1].

١٧٩ ــ قراءة العناصر الواقعية المطروحة في المسألة ــ الهدف من القراءة ــ تحديد النقاط القانونية المثارة في المسألة: يبدأ عمل الطالب في البحث عن حلول للمسألة المطروحة عليه بقراءة هادئة ومركزة للعناصر الواقعية الواردة في المسألة، ويكرر العملية حتى يتمكن من فهم واستيعاب تلك العناصر بشكل جيد. والهدف من قراءة واستيعاب العناصر الواقعية، يتمثل بتحديد إطار النزاع القانوني الذي تبرزه تلك العناصر الواقعية ومن ثم إعطاء الحل القانوني المناسب لهذا النزاع على ضوء الحلول المقررة في القانون الوضعي. وطالما أن الأمر هو كذلك فلا بد من تحديد النقاط القانونية التي تثيرها العناصر الواقعية والتي تؤثر في الحل القانوني للنزاع.

وإذ إنّ حلّ أي نزاع قانوني يتم بتطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية المتوفرة في القضية المخصوصة (راجع البند ١١ والبند ٩٤)، فإن تحديد النقاط القانونية يفرض على الطالب حصر العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع.

١٨٠ ــ حصر العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع: يمكن أن تتضمن معطيات المسألة عناصر واقعية متعددة ومتنوعة يفيد بعضها في تعين الحل القانوني، كما أن البعض الآخر يمكن أن لا يكون له أي تأثير على هذا الحل؛ وقد يهدف الأستاذ، من إيراد تلك العناصر الواقعية غير المنتجة في حل النزاع ضمن نص المسألة، إلى غاية معينة تتمثل بوضع صعوبات إضافية أمام الطالب في بحثه عن الحل.

---

(١) راجع نصوص مسائل عملية طرحت على الطلاب في مرحلة الدراسة الجامعية مع حلول موضوعة لها ضمن البند ١٩١، ونصوص مسائل متنوعة طرحت في مباريات الدخول إلى معهد الدروس القضائية ضمن البند ١٩٤.

من هنا يفترض بالطالب أن يحدد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع، أي تلك التي يكون لها تأثير قانوني على الحل؛ فكيف يتم تحديد وحصر تلك العناصر؟ كيف يمكن القول أن عنصراً واقعياً معيناً أو مجموعة من العناصر الواقعية التي تتضمّنها المسألة هي منتجة أو غير منتجة في حل النزاع؟.

إن منهجية حل النزاعات كما صار شرحها (راجع البند ٩٤ وما يليه) هي التي تهدي الطالب إلى التفريق بين العناصر المنتجة وتلك غير المنتجة في حل النزاع. فالقراءة المركزة التي توصل الطالب إلى استيعاب العناصر الواقعية بشكل جيد تقوده بالضرورة، وتطبيقاً لمنهجية حل النزاعات القانونية، إلى تحديد القاعدة أو القواعد القانونية التي قد تنطبق على تلك العناصر.

فالقاعدة القانونية، التي قد تنطبق على العناصر الواقعية المطروحة في المسألة، تتألف من جزئين هما الفرضيات والحكم الذي يقرر لتلك الفرضيات وتحليل الفرضيات إلى عناصرها الأولية يبيّن الحالات الواقعية المشمولة بالحكم المقرر في القاعدة القانونية (راجع البند ١١ والبند ١١٧وما يليه).

ومن ثم بالعودة إلى تلك الحالات يمكن تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع وهي فقط تلك المشمولة بالحالات التي تتضمنها فرضيات القاعدة.

ولتوضيح ذلك نستعيد المثال الذي ضربناه عن القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /١٣١/م.ع. بشأن المسؤولية عن حراسة الجوامد، فتلك القاعدة تتضمن فرضيات صيغت بعبارات عامة ومجردة هي «كل حارس جوامد تلحق ضرراً بالغير» وحكم مقرر لتلك الفرضيات وهو «إلزام الحارس بالتعويض»، ورأينا أن تحليل فرضيات

القاعدة تبيّن الحالات الواقعية التي تشملها القاعدة القانونية (راجع البند ١١٨ وما يليه).

وعلى ضوء ذلك يصح القول أن العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع بشأن مسألة قد تنطبق عناصرها الواقعية على المسؤولية الوضعية، أي على القاعدة القانونية الواردة في المادة ١٣١م.ع. هي فقط تلك التي يمكن أن تؤلف أجزاء من عناصر الحالة الواقعية المشمولة بالقاعدة، مثلاً نفترض أنه ورد في المسألة المطروحة للمعالجة العناصر الواقعية التالية:

بتاريخ ١٩٩٤/٧/١ تمّ زفاف سامي على الآنسة سعاد في صالة الأفراح في بيروت، وبعد انتهاء الحفل انتقل العروسان في سيارة العريس اليابانية الصنع ـ من نوع هوندا ـ لونها بيضاء إلى فندق في زحلة، وعلى طريق عاليه صدمت سيارة العروسين الطفل وديع الذي نقل إلى مستشفى الجامعة الأميركية للمعالجة فأجريت له عمليات جراحية بلغت كلفتها خمسة ملايين ل.ل....

فلو انطلقنا من تلك العناصر الواقعية لتحديد تلك المُنْتِجة منها في حل النزاع وتلك غير المنتجة في الحل، نرى أن بعضاً منها فقط يعتبر منتجاً في حل النزاع لأنها تؤثر بشكل أكيد في الحل وهي:

ـ السيارة= عنصر يأتي ضمن مفهوم الجوامد.

ـ ملكية السيارة وقيادتها، فهذا العنصر يمكن أن يفيد في تحديد من هو حارس السيارة.

ـ فعل الصدم: وهو عنصر يمكن أن يفيد في تحديد معنى فعل الشيء والرابطة السببية.

ـ نوع الإصابة والمعالجة في المستشفى، وهذا العنصر يفيد في تحديد الضرر والتعويض المتوجب.

وبالعكس هناك عناصر واقعية كثيرة تعتبر غير منتجة في حل النزاع لأنها لم ترد بين عناصر الحالة المستخرجة من فرضيات القاعدة القانونية، ومن هذه العناصر ما يلي:

ـ المناسبة التي حصل فيها الحادث، أي ما ورد في المسألة أنه تم زفاف سامي على الآنسة سعاد في صالة الأفراح في بيروت، وأنه بعد انتهاء الحفل انتقل العروسان.

ـ أوصاف السيارة = أي كونها يابانية الصنع، بيضاء اللون ـ نوع هوندا.

ـ الوجهة التي قصدها العروسان = أي الفندق في زحلة.

فالعناصر الواقعية المتقدمة تعتبر غير منتجة في حل النزاع كونها لا تشكل أجزاء من الحالة الواقعية الواردة ضمن فرضيات القاعدة المنصوص عنها في المادة /١٣١/م.ع. وتبعاً لذلك إن حل النزاع، على ضوء المادة /١٣١/م.ع، لن يختلف سواء حصل الحادث بمناسبة عقد الزواج أو بمناسبة إقامة مأتم أو الانتقال لمكان العمل تلبية لدعوة معينة. كما أن الحل لن يختلف سواء كانت السيارة يابانية أو كورية أو أمريكية ومهما كان نوعها أو لونها، كذلك لن يختلف الحل مهما كانت الوجهة التي تقصدها السيارة، أي سواء كانت تقصد زحلة أو شتورة أو دمشق أو عاليه...

ومن ثم يمكن القول أن العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع هي فقط تلك التي يتوقف على توفرها أو كيفية حصولها تأثير في الحل القانوني على ضوء ما ورد في القاعدة القانونية التي قد تنطبق عليها.

وبالعكس إن العناصر غير المنتجة هي تلك التي لن يتغير الحل معها، أي أن الحل لا يتغير سواء توفرت أو لم تتوفر، وإنْ توفرت مهما تغيرت أو تبدلت.

وبعد تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع، تكون الخطوة التالية هي البحث عن مدى انطباقها على الحالات الواقعية التي تتضمنها القاعدة القانونية، ويتم ذلك إجمالاً من خلال الوصف القانوني الذي ينطبق على تلك العناصر.

١٨١ ـ **الوصف القانوني للعناصر الواقعية:** بعد تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع، تكون المرحلة اللاحقة تحديد مدى انطباق تلك العناصر على القاعدة القانونية، وبمعنى منهجي أوضح تحديد ما إذا كانت العناصر الواقعية المنتجة تعتبر مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية، أي تشكّل حالة من بين الحالات الواقعية التي تتضمنها الفرضيات. ويمكن التوصل إلى ذلك عن طريق اتباع منهجية حل النزاعات القانونية ولكن بصورة معكوسة.

فقد ذكرنا سابقاً أن تحليل فرضيات القاعدة القانونية يتم عن طريق تعريف المفاهيم، وأن هذا التعريف يقود إلى تبيان العناصر الواقعية الأولية التي تتضمنها تلك المفاهيم (راجع البند ١٢٠) وهنا كون المسألة تنطلق من عناصر واقعية، فلا بد من التفتيش عن المفاهيم القانونية التي تدخل العناصر الواقعية ضمنها.

ويتم الربط بين العناصر الواقعية والمفاهيم القانونية عن طريق إعطاء الوصف القانوني للعناصر الواقعية، لأن الوصف القانوني هو الذي يرتقي بالواقعة من الحالة المادية التي تمثلها إلى الحالة القانونية التي تنطبق على قاعدة قانونية معينة، وذلك من خلال ترجمة العنصر الواقعي بمفهوم قانوني (راجع عن الوصف البند ١٠١).

فالوصف القانوني للعناصر الواقعية هو الجسر الذي يربط عنصر واقعي معين بقاعدة قانونية محددة، وإذا كانت القاعدة القانونية تأتي في البداية والعنصر الواقعي في النهاية، فإن تحليل القاعدة القانونية يبدأ

بمد الجسر بين البداية والنهاية، أما عند حل المسألة التي تمثل حالة واقعية معينة، فإن مد الجسر يبدأ من النهاية إلى البداية، أي من الحالة الواقعية إلى القاعدة القانونية.

ولا شك أن مدّ هذا الجسر هو الذي يهدي رجل القانون أو الطالب إلى الحل أو الحلول القانونية.

١٨٢ ـ **الحل أو الحلول القانونية**: إن الحل أو الحلول القانونية للعناصر الواقعية التي تتضمنها المسألة هي النتائج القانونية التي ترتبها القاعدة القانونية على الفرضيات التي تتضمنها، أي هي الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية للحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة القانونية (راجع البند ١١ أو البند ١١٨ وما يليه).

ومتى كانت فرضيات القاعدة القانونية والحكم الذي يقرره القانون لها واضحاً وصريحاً، فإنّ الحل يكون واضحاً ومحدداً على وجه صريح.

أما إذا كانت الفرضيات والمفاهيم التي تتضمنها، والحكم الذي يقرره القانون لها، تحتمل تفسيرات أو تأويلات مختلفة فعندئذ يمكن أن يلحظ الطالب ذلك ومن ثم يمكن التوصّل بشأن الحل أو الحلول القانونية إلى عدة احتمالات، هي التالية:

ـ حل واحد على وجه جازم.

ـ عدة حلول يمكن الأخذ بواحد منها على ضوء التفسيرات التي يصح إعطاؤها للقاعدة القانونية إنطلاقاً من غموض النص وموقف الفقه والاجتهاد في تفسير النص.

بالطبع إن الرأي الذي يتوصل إليه الطالب بشأن الحل أو الحلول المحتملة يستند إلى المعلومات المتوفرة عنده بشأن القاعدة القانونية التي تنطبق على العناصر الواقعية، وتتم مناقشة وتقويم تلك الحلول

بذات الطريقة التـي تتـم فـيها مناقشة وتقويـم أية مسألة قانونـية تطرح خلال بحث قانونـي (راجع البند ٢١٠ والبند ٢٥٢ والبند ٢٦١ وما يـليه).

وبعد التوصل إلـى الـحل أو الـحلول القانونية المحتملة للعناصر الواقعية، يبقـى البحث فـي كيفـية عرض تلك الـحلول.

١٨٣ ـ عرض الحل ـ تناول النقاط تباعاً ـ الجواب أولاً ثم التعليل ـ أو العكس أي التعليل أولاً ثم الجواب: بعد تـحديد النقاط القانونـية الـمطروحة علـى وجه الدقة (راجع البند ٢٤٨ وما يليه)، يتـم تناول كل نقطة بـالبحث بشكل متسلسل، ويفضل تـحديد النقطة القانونـية بشكل سؤال استفهامي، كأن تطرح النقطة القانونـية علـى الشكل التالـي:

هل أن شروط الـمسؤولـية الوضعية أو التقصيرية متوفرة؟

أو أية مـحكمة هي الـمختصة؟

أو هل يقبل الإثبـات بجميع الوسائل أم لا تقبل فـي القضية إلاّ البـينة الـخطية أو ما يقوم مقامها؟

أو هل أن الاستئناف يعتبر وارداً ضمن الـمهلة القانونـية أم لا؟...

ومن خلال تـحديد النقطة القانونـية الـمطروحة بـالشكل الـمتقدم، يتـمّ الانتقال إلى عرض الحل الممكن أو المفروض إعطاؤه لتلك النقطة. وتتـم معالـجة كل نقطة من النقاط المطروحة؛ إمّا بإعلان الـحل أولاً يـليه بعد ذلك التعلـيـل الذي يستند إلـيه الـحل، مثلاً بـالنسبة للنقطة القانونية موضوع السؤال: هل أن الاستئناف وارد ضمن المهلة القانونية أم لا، يمكن أن تبدأ المعالجة بالإجابة على السؤال وفقاً لما يـلـي:

نعم إن الاستئناف يعتبر وارداً ضمن الـمهلة القانونـية ثم يلي ذلك التعلـيـل.

ـ أو بالعكس يمكن أن تبدأ معالجة النقطة بالتعليل لتنتهي بالحل الذي يصح اعتماده على ضوء ذلك التعليل.

كذلك بالنسبة للنقطة القانونية التي لُخِّصَت بالسؤال: أية محكمة هي المختصة من الناحية المكانية، يمكن أن تبدأ امعالجة بتحديد موضوع الدعوى ثم نوعها للوصول إلى القاعدة القانونية التي تحدد الاختصاص المكاني ومن خلال تلك القاعدة نعلن الحل والجواب، وهو مثلاً إن الاختصاص المكاني يعود لمحكمة بيروت أو صيدا...

١٨٤ ـ **تعليل الحل:** يعني تعليل الحل إيراد الأسباب والحجج القانونية والواقعية التي يستند إليها الحل. وهنا لا بد من التذكير، بالنسبة لعرض الحل، بالأمور التالية:

الأمر الأول: إن الجواب الصحيح بدون تعليل لا قيمة له، بمعنى أن القيمة هي للتعليل وليس لصوابية الجواب.

الأمر الثاني: إن الجواب الصحيح الذي يرتكز على تعليل خاطىء يعتبر أيضاً بدون أية قيمة، لأن القيمة تبقى للتعليل.

الأمر الثالث: إن كل ما يرد في التعليل دون أن يكون له أية علاقة بالحل يعتبر خارج الموضوع، بل إنه يدل على أن الطالب لا يفهم دور التعليل.

الأمر الرابع: إذا أتى الحل مغايراً للحل الصحيح، فقد يعوّضه التعليل المتناسق الذي يرتكز إلى منطق سليم.

ويكتمل التعليل الواقعي والقانوني من خلال ربط العناصر الواقعية المنتجة في الحل بالقاعدة أو القواعد القانونية المطبقة، وهذا الربط يتم من خلال مد جسر بين العناصر الواقعية والقاعدة القانونية، وهذا الجسر يتمثّل بالتصنيف القانوني (راجع عن التصنيف البند ١٤ وما يليه) وبالوصف القانوني للعناصر الواقعية (راجع عن الوصف البند

١٠١ وما يليه)، لأن التعليل قد يختلف باختلاف صنف القاعدة المطبقة، كما يختلف باختلاف ما إذا كان الحل أتى إيجابياً أو سلبياً على ضوء القاعدة القانونية المطبقة.

١٨٥ ـ اختلاف التعليل باختلاف صنف القاعدة القانونية المطبقة

حدود التعليل عندما تكون القاعدة المطبّقة قاعدة عامة: يمكن أن يرتكز الحل إلى قاعدة عامة أو قاعدة واردة في موضوع خاص، أو إلى مبدأ عام يجد تطبيقات كثيرة له في فرع من فروع القانون أو في عدة فروع، كما يمكن أن يرتكز الحل إلى قاعدة قانونية تشكل استثناءاً على قاعدة عامة أو مبدأ عام[1].

إذا ارتكز الحل إلى قاعدة عامة مستقلة بذاتها فيكفي عندئذ التعليل من خلال تحليل تلك القاعدة وتطبيقها على العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع.

مثلاً إذا كانت النقطة القانونية المطروحة تتعلق بالقوة الثبوتية للسند الرسمي، فعندئذ لا يتعدى التعليل حدود السند الرسمي والقوة الثبوتية له بأوجهها المختلفة، مع التوسع في الشرح بالنسبة للنقطة الخاصة المتعلقة بالقضية المخصوصة المطروحة في المسألة.

أما إذا ارتكز الحل على قاعدة عامة أو مبدأ عام يجد تطبيقات مختلفة له، فيفترض بالطالب أن يعرض تلك القاعدة أو ذلك المبدأ ويقتصر على تعداد الحالات التطبيقية لها ثم يتوسع فقط في شرح الحالة المطروحة في المسألة، بمعنى أن الطالب يقتصر فقط على تعداد الحالات المشمولة بالمبدأ، ولا يتوسع إلاّ في شرح الحالة الواردة في المسألة موضوع المعالجة.

---

(١) راجع عن تصنيف القواعد إلى عامة وخاصة، مبدأ عام واستثناءات البند ٢٢ وما يليه.

مثلاً: إذا ورد في المسألة نقطة تتعلق بالإثبات تدور حول العناصر الواقعية التالية: بموجب سند عادي محرر على نسختين وموقع من كل سامي وفؤاد تعهد فؤاد بأن يدفع للأول مبلغ خمسة ملايين ل.ل. لقاء أن يقوم سامي بجمع معلومات له عن نشاط فني معين. فإذا أراد فؤاد أن يثبت أن الاتفاق الحقيقي هو أن يدفع فقط مبلغ ثلاثة ملايين ل.ل.، فكيف يكون التعليل؟

ينطلق التعليل هنا من قاعدة عامة واردة في المادة ٢٥٤/أ.م.م. تفرض الإثبات الخطي في حالتين:

الأولى: إثبات التصرفات القانونية المدنية التي تتجاوز قيمتها أربعين ألف ل.ل.

الثانية: إثبات ما يخالف أو يتجاوز السند الخطي، ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تتجاوز أربعين ألف ل.ل. [1].

هنا يكون التعليل من خلال شرح مبدأ الإثبات الخطي ـ وتعداد الحالتين دون التوسع في شرحهما معاً، **بل إن التوسع في الشرح يتناول فقط الحالة المنطبقة على النقطة القانونية المطروحة للبحث أي حالة إثبات عكس السند الخطي.**

١٨٦ ـ حدود التعليل عندما تكون القاعدة المطبقة تشكل استثناءاً من قاعدة عامة أو مبدأ عام: إذا كان الحل مرتكزاً إلى قاعدة قانونية تشكل استثناءاً على القاعدة العامة أو استثناءاً من مبدأ عام وارد في القانون، فيفترض بالطالب أن يعرض القاعدة العامة أو المبدأ العام ويتناول بالشرح تفصيلاً الاستثناء ليبين مدى انطباقة على الحالة المخصوصة الواردة في المسألة، وإذا كان هناك عدة استثناءات على

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ج١ بند ١٧٤ وما يليه.

القاعدة العامة فيكفي تعداد تلك الاستثناءات ثم التوسع فقط في شرح الاستثناء الذي ينطبق على الحالة المخصوصة الواردة في المسألة.

مثلاً: إذا ورد ضمن المسألة أن قراراً إعدادياً صدر عن محكمة الدرجة الأولى قضى بطرح اليمين الحاسمة على أحد المتداعين، وكانت النقطة القانونية المطروحة هي التالية:

هل يجوز استئناف هذا القرار قبل صدور الحكم النهائي؟

هنا ينطلق التعليل من قاعدة عامة واستثناءات واردة عليها ومنصوص عنها في المادة /٦١٥/أ.م.م. ومؤداها:

«لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء المحاكمة إلا مع الحكم الذي تنتهي المحاكمة به، ويستثنى من ذلك:

١ ــ الحكم الذي يقضي بوقف المحاكمة.

٢ ــ الحكم الذي يقضي بقبول طلب تدخل أو إدخال.

٣ ــ الحكم الذي يقضي بقبول تحليف اليمين الحاسمة أو برفضه.

٤ ــ الحكم الذي يقضي بقسمة مال مشترك أو بيعه أو بتصفية شركة أو تركة.

٥ ــ الحكم الذي يفصل في إحدى نقاط النزاع أو إحدى جهاته عندما يكون معجل التنفيذ قبل الفصل في النقاط أو الجهات الأخرى»[1].

يفترض بالطالب هنا أن **يشرح القاعدة العامة** (منع استئناف

---

(١) راجع حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مشار إليه سابقاً ج١ بند ٨٨٠.

القرارات الإعدادية إلا مع الحكم النهائي) **ويقتصر على تعداد الاستثناءات ليتوسع بعد ذلك بشرح الاستثناء المنطبق على النقطة القانونية المطروحة في المسألة.**

مثال آخر: لو استعدنا المثال الوارد ضمن البند ١٨٥، والمتضمن تعهداً من فؤاد بأن يدفع إلى سامي مبلغاً من المال، فلو فرضنا أن النقطة القانونية المطروحة كانت التالية: شب حريق في منزل سامي واحترق السند، وعندما طلب سامي من فؤاد أن يدفع له المبلغ عملاً بالاتفاق، أنكر فؤاد وجود الاتفاق وامتنع عن دفع المبلغ، فطلب سامي من المحكمة الترخيص له بإثبات الاتفاق بالشهود، هنا تبرز النقطة القانونية التالية:

هل يجوز أن يثبت سامي ترتّب الدين وقيام الاتفاق بالشهود؟

هنا القاعدة العامة هي الإثبات الخطي لأن الإثبات ينصب على إثبات تصرف قانوني مدني تتجاوز قيمته حدود نصاب الإثبات بالبيّنة الشخصية ـ أي بيّنة الشهود (راجع البند ١٨٥) ولكن هذا المبدأ له استثناءات هي التالية:

١ ـ عند وجود بدء بينة خطية.

٢ ـ استحالة الحصول على بينة خطية.

٣ ـ فقدان السند الخطي بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

هنا يفترض بالطالب أن يضمّن التعليل: **عرض القاعدة العامة** بحالتيها أي حالة إثبات عكس السند الخطي - وحالة إثبات التصرف القانوني ـ وذلك من أجل ربط الحالة المخصوصة الواردة في المسألة بالقاعدة العامة التي تفرض الإثبات الخطي، ويتم ذلك من خلال إعطاء وصف لتلك العناصر الواقعية، وهذا الوصف هو أن الحالة تدخل ضمن العقود والتصرفات القانونية، بعد ذلك **يعدّد الطالب الاستثناءات الثلاثة الموضوعة على القاعدة العامة، ولا يتوسّع إلاّ في**

شرح الاستثناء الذي تنطبق عليه الحالة المخصوصة المطروحة في المسألة، وهو في المثال المتقدم، الاستثناء المتعلق بفقدان السند الخطي، بمعنى أن التوسع في الشرح يتناول فقط هذا الاستثناء دون بقية الاستثناءات.

١٨٧ ـ التعليل عند الوصول إلى حل إيجابي على ضوء القاعدة القانونية المطبقة: إذا توصل الطالب إلى أن القاعدة القانونية تنطبق على العناصر الواقعية المثارة في المسألة، أي أن الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية، ينطبق على القضية المثارة في المسألة فمعنى ذلك أن جميع العناصر الواقعية التي تتضمّنها فرضيات القاعدة القانونية، متوفرة في القضية المخصوصة المطروحة في المسألة؛ من هنا يكون التعليل بعرض جميع العناصر الواقعية التي تقوم عليها فرضيات القاعدة القانونية والتأكيد على توفر تلك العناصر في القضية المخصوصة المطروحة في المسألة.

مثلاً: لو طرح في القضية المخصوصة أن سيارة يملكها سامي كانت بقيادة فؤاد صدمت وديع فأقام وديع الدعوى ضد سامي مطالباً إلزامه بالتعويض.

فإذا خلص الطالب في الحل إلى أن سامي ملزم بالتعويض على أساس المسؤولية الوضعية سنداً للمادة /١٣١/م.ع. (راجع تحليل المادة ١٣١ ضمن البند ١٢٠)، فيعني ذلك أنه وجد أن جميع العناصر التي تتضمّنها فرضيات تلك القاعدة متوفرة في القضية المخصوصة المطروحة في المسألة، وتبعاً لذلك يفترض أن يتناول التعليل عرض جميع تلك العناصر وهي: فعل الشيء ـ الحراسة ـ الصلة السببية بين فعل الشيء والضرر ومن ثم إذا توصل إلى الحل دون أن يبين مثلاً العناصر الواقعية التي تثبت أن سامي هو الحارس على ضوء مفهوم الحراسة، فيكون التعليل ناقصاً والحل غير مبرر كفاية.

مثال آخر: إذا كانت النقطة القانونية المطروحة هي التالية:
هل أن الاستئناف يعتبر مقبولاً شكلاً؟

هنا ينطلق الحل من عدة مواد قانونية تكمّل بعضها بعضاً وتقرر قاعدة مؤداها: إن الاستئناف لا يقبل شكلاً إلا إذا كان وارداً ضمن المهلة القانونية موقعاً من محام بالاستئناف ضمن ذات المهلة.

ومن ثم إذا كان الحل بالإيجاب أي قبول الاستئناف شكلاً فمعنى ذلك إن جميع فرضيات القاعدة القانونية متوفرة في القضية المخصوصة المثارة في المسألة، أي أن الاستئناف وارد ضمن المهلة القانونية وهو موقع من محام بالاستئناف... وتبعاً لذلك يجب أن يعرض الطالب لكل الأمور المتقدمة من جميع جوانبها ليثبت توفرها في القضية المخصوصة المطروحة في المسألة؛ وبالتالي إذا توصل إلى الحل دون أن يبيّن أن الاستئناف موقع من محام بالاستئناف ضمن المهلة فيبقى التعليل ناقصاً ولا يبرر الحل الذي توصل إليه.

١٨٨ ـ التعليل عند التوصل إلى حل سلبي على ضوء قاعدة قانونية واحدة تنطبق على القضية المخصوصة: تتضمن فرضيات القاعدة القانونية غالباً عناصر متعددة ترتبط بينها بعلاقة أفقية، بمعنى أن تطبيق الحل الذي تقرره القاعدة القانونية يفرض توفر جميع العناصر التي تتضمنها الفرضيات وبالتالي إن تخلّف أي من تلك العناصر يمنع تطبيق الحل المقرر في القاعدة القانونية.

ونوضح ذلك بالمثال التالي المستمد من القاعدة القانونية الواردة في المادة /٤٨٩/ من قانون التجارة ومؤداها: كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية يعلن إفلاسه، وتتضمّن تلك القاعدة فرضيات تشتمل على العناصر التالية: صفة التاجر ـ التوقف عن الدفع ـ صفة الدين التجارية (راجع البند ١٦٥)، والحل الذي تقرره القاعدة القانونية هنا هو إعلان الإفلاس.

والعناصر التي تتضمنها فرضيات القاعدة المتقدمة ترتبط بينها بعلاقة أفقية تسمح ببحث أيٍ من تلك العناصر قبل غيرها.

ولكن من أجل تقرير الحل يجب أن تتوفر جميع العناصر مجتمعة بحيث أنه إذا لم يتوفر عنصر من تلك العناصر فيمتنع تطبيق القاعدة والحل الذي تتضمنه.

مثلاً إذا لم تتوفر صفة التاجر عند الشخص المطلوب إعلان إفلاسه في المسألة، فلا مجال لتقرير الحل المقرر في المادة /٤٨٩/ سواء توفرت بقية العناصر أو لم تتوفر، وبالعكس إذا توفرت صفة التاجر ولم يتوفر عنصر من بقية العناصر ـ كالتوقف عن الدفع فالحل ذاته يكون متوجباً وهو الامتناع عن إعلان الإفلاس.

ويمكن أن نستعيد هنا المثال، المتعلق بالنقطة القانونية التي تدور حول قبول الاستئناف شكلاً، فتلك القاعدة تفرض ورود الاستئناف ضمن المهلة القانونية كما يفترض توقيع الاستئناف من محام بالاستئناف ضمن المهلة ذاتها، وكذلك المثال المتعلق بالنقطة القانونية المتعلقة بالمسؤولية الوضعية التي يمكن أن تترتب على سائق أو مالك السيارة الصادمة، فالحلول القانونية الواردة في القاعدتين القانونيتين المتعلقتين بالنقطتين المتقدمتين تفرض توفر عناصر متعددة في نفس الوقت، بحيث إذا انتفى توفر أحد العناصر ـ أيّ عنصر ـ امتنع تطبيق الحل المقرر في القاعدة القانونية وهو «قبول الاستئناف شكلاً» أو «الإلزام بالتعويض».

كذلك يمكن هنا إيراد مثال آخر يتعلق بنقطة قانونية تدور حول قبول طلب طارىء خلال المحاكمة ـ طلب مقابل أو طلب تدخل، أو طلب إضافي ـ، فالعناصر التي يُفضي إليها تحليل فرضيات القاعدة القانونية المتعلقة بالطلب الطارىء يؤدي إلى تبيان العناصر التي تضمنتها القاعدة القانونية المنظمة لقبول الطلب الطارىء، وتلك

العناصر تتمثل بالتلازم بين الطلب الأصلي والطلب الطارىء – وعدم خروج النظر بالطلب الطارىء عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة الناظرة بالطلب الأصلي – ووجود الطلب الأصلي.

وتبعاً لذلك فإن تخلف أحد العناصر المتقدمة من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبول الطلب الطارىء. ومن ثم إذا توصل الطالب إلى حل سلبي بالنسبة لتطبيق القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع، أي إذا توصل في الأمثلة المتقدمة إلى أنّ لا مجال لإعلان الإفلاس، أي عدم إمكانية تطبيق الحل المقرر في المادة /٤٨٩/ تجارة على عناصر النزاع الواقعية المتوفرة في المسألة، أو لا مجال لإلزام الحارس بالتعويض، أي عدم إمكانية تطبيق الحل المقرر في المادة/ ١٣١/ م.ع، أو عدم قبول الطلب الطارىء[1] فيعني ذلك أن هناك عنصراً من بين العناصر المفروضة لتطبيق القاعدة القانونية، غير متوفر في القضية المخصوصة المطروحة في المسألة.

وطالما أن الأمر هو كذلك فإن الحل السلبي يفرض على الطالب أن يعرض فقط العنصر أو الشرط غير المتوفر في القضية ليخلص إلى الحل الذي انتهى إليه، لأن هذا الحل لن يختلف حتى لو توفرت بقية العناصر الأخرى، وبالتالي لا يكون هناك من فائدة من البحث ببقية العناصر.

مثلاً: بشأن القاعدة القانونية المقررة بالمادة /١٣١/م.ع. إذا توصل الطالب إلى أن الشخص الصادم ليس حارساً للسيارة، فعندها لا يعود من فائدة للبحث ببقية العناصر، أي فعل الشيء أو الصلة السببية.

---

(١) راجع بشأن قبول الطلب الطارىء، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مشار إليه سابقاً، ج٢ بند /٦٠٠/ وما يليه.

كذلك بالنسبة للنقطة القانونية المتعلقة بقبول الطلب الطارىء، إذا توصل الطالب إلى أن الاختصاص الوظيفي للنظر بالطلب الطارىء يعود لجهة قضائية غير الجهة التي تنظر بالدعوى الأصلية، فعندها لا بد أن يتوصل إلى حل سلبي، أي عدم قبول الطلب الطارىء ودون حاجة للبحث ببقية العناصر أو الشروط، طالما أن الحل لن يتغير مهما كانت نتيجة البحث ببقية العناصر.

واستناداً للسياق المنطقي المتقدم، يكون على الطالب أن يعرض، عند تعليله للحل، مفهوم ومعنى القاعدة القانونية المطبقة، ثم تعداد العناصر والشروط الواجب توفرها للأخذ بالحل المقرر في تلك القاعدة، ولكن بدون أي شرح مُفصّل، **إذ أنّ الشرح المفصل يجب أن يقتصر على العنصر أو الشرط المتخلف أو غير المتوفر في القضية المخصوصة المثارة في المسألة.**

١٨٩ ـ التعليل عند التوصل إلى حل سلبي عند احتمال تطبيق عدة قواعد قانونية: يصدف أحياناً أن يكون الحل يمكن أن يتم ليس فقط بالاستناد إلى قاعدة قانونية واحدة، بل بالاستناد إلى عدة قواعد قانونية يتراءى أنّه يمكن أن تنطبق على العناصر الواقعية المثارة في المسألة، مثلاً بالنسبة لحادث الصدم يمكن أنْ تترتب المسؤولية على الصادم أو المالك و«يلزم بالتعويض»:

ـ إمّا بالاستناد إلى المادة /١٣١/م.ع. ـ المسؤولية الوضعية ـ وقد ذكرنا العناصر الواجب توفرها لتقرير الإلزام بالتعويض بالاستناد لتلك القاعدة (راجع البند ١٢٠).

ـ وإمّا بالاستناد إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي المقررة في المادة /١٢٢/م.ع. (راجع نصّها ضمن البند ١١).

ــ وإمّا بالاستناد إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المقررة في المادة /١٢٧/م.ع. ونصها:

«إن السيد والولي مسؤولان عن ضرر الأعمال غير المباحة التي يأتيها الخادم أو المولى في أثناء العمل، أو بسبب العمل الذي استخدماهما فيه وإن كانا غير حرين في اختيارهما، بشرط أن يكون لهما سلطة فعلية عليهما في المراقبة والإدارة».

هنا إذا توصل الطالب إلى أنّ الحل يجب أن يكون سلبياً ــ أي لا مجال لإلزام السائق أو المالك بالتعويض - فمعنى ذلك أنه يعتبر أن العناصر الواقعية المتوفرة في القضية المخصوصة لا تستجمع كامل العناصر التي تتضمنها فرضيات أي من القواعد القانونية المتقدمة، ومن ثم يجب أن يبيّن انتفاء عنصر واحد على الأقل من العناصر التي تقوم عليها فرضيات كل القواعد القانونية المتقدمة، أو على الأقل أن يبيّن تخلف عنصر مشترك بين القواعد القانونية المتقدمة، مثلاً **الضرر هو عنصر مشترك بين كل أنواع المسؤوليات**، فإن توصل الطالب إلى أن المصدوم لم يلحقه أي ضرر، فعندها لا مجال لترتيب أية مسؤولية على الصادم، لأن كل أنواع المسؤوليات المتقدمة تشترك بينها بضرورة توفر عنصر الضرر.

مثال آخر:

إذا كانت النقطة القانونية المطروحة تدور حول إبطال عقد بسبب ظروف رافقت انعقاد هذا العقد، وكانت تلك الظروف تحتمل أن تشكل عيب الغلط (المادة /٢٠٣/م.ع. وما يليها) أو عيب الخداع (المادة ٢٠٨ وما يليها م.ع.)، فهنا إذا توصل الطالب إلى حل سلبي بالنسبة للنقطة القانونية المطروحة أي «عدم إبطال العقد» فعندها لا بد أن يبيّن تخلف عنصر أو شرط واحد على الأقل من شروط الغلط وشرط واحد من شروط الخداع.

في كل الحالات المتقدمة يفترض بالطالب أن يعرض القواعد القانونية التي يمكن أن يحل النزاع على ضوئها ويعدّد، بشكل مقتضب، الشروط والعناصر التي لا بد من توفرها لتطبيق الحلول المقررة في كل من تلك القواعد؛ ثم ينتقل إلى التوسع في شرح العنصر الذي يعتبره متخلفاً بالنسبة للقاعدة الأولى ليستبعد تطبيقها، ثم التوسع في شرح العنصر الذي يعتبره غير متوفر بالنسبة للقاعدة الثانية ليستبعد تطبيقها ومن ثم يكتفي بشرح العناصر غير المتوفرة دون التوسع بشرح بقية العناصر أو الشروط طالما أن توفرها أو عدم توفرها لن يغيّر في الحل.

١٩٠ ــ مناقشة وتقويم الحل: بالطبع تتوقف قدرة الطالب على مناقشة وتقويم الحل على المرحلة التي وصل إليها في الدراسة، بحيث أن قدرة الطالب في الدراسات العليا تكون أكبر من قدرة الطالب في الإجازة، كما أن قدرة طالب السنة الرابعة تكون أكبر من قدرة طلاب السنوات الأولى.

كذلك تختلف إمكانية مناقشة وتقويم الحل بين طالب يبحث عن الحل داخل قاعة الامتحان، وبين طالب يفتش عن الحل خارج قاعة الامتحان مع إتاحة الوقت الكافي له للاطلاع على المراجع القانونية في المكتبات الخاصة والعامة؛ ومع ذلك يمكن القول أن مناقشة الحل وتقويمه، وبقدر ما يسمح مستوى الطالب وظروف بحثه عن المعلومات، يجب أن يطمح لأن يتناول الحل الذي خلص إليه من الجوانب التالية:

ــ ماهية القاعدة القانونية المطبقة، أي هل هي قاعدة تتعلق بالأساس أو بالشكل، أو بالإثبات (راجع البند ٢٣)، هل القاعدة واردة في نص تشريعي أم أنها قاعدة عرفية أو من صنع الاجتهاد، وعند

الاقتضاء أهم القرارات الاجتهادية المبدئية (راجع عن معنى القرار المبدئي في الاجتهاد البند ٢٥٣) التي أرست القاعدة القانونية بمعناها الراهن، والتطور الذي طرأ على الاجتهاد حيالها.

ــ النتائج العملية للقاعدة القانونية بالنسبة للأشخاص المعنيين بالنزاع، والانطلاق من خلال ذلك إلى تبيان النتائج العملية بالنسبة لجميع الأشخاص المعنيين بالقاعدة القانونية ذاتها وبمعزل عن النزاع.

ــ الآلية الواجب اتباعها من أجل الوصول بالنزاع المطروح في المسألة إلى حل نهائي، وهنا يجب عرض الهيئات القضائية التي يمكن طرح النزاع عليها، هل هي المحاكم العدلية أو الإدارية أو الشرعية أو المذهبية، هل هي المحاكم التحكيمية؛ ثم مهل المحاكمة ومهل مرور الزمن التي يفترض عرض النزاع على المحاكم خلالها والنتائج التي تترتب على انقضاء تلك المهل على صعيد أساس الحق.

كذلك يفترض أن يعرض الحل لفئات الأشخاص الممتهنين الذين يمكن لأطراف النزاع أن يطلبوا مساعدتهم من أجل الوصول إلى تكريس وتثبيت وتنفيذ حقوقهم.

ثانياً: أمثلة عن المسائل العملية

١٩١ ــ **نص المسألة ــ حل المسألة:** يتضمن نص المسألة العملية معطيات واقعية يطلب من الطالب البحث عن حلول لها (راجع البند ١٦١ وما يليه). وتبعاً لذلك سنعرض مسائل مع حلول لها لتكون نموذجاً يهتدي به الطالب ثم سنعرض نصوص مسائل ونترك الطالب يضع الحلول لها.

١٩٢ ـ مسائل في أصول المحاكمات المدنية:

المسألة رقم ١: طُرِحت هــذه المسألة على طلاب السنة الثانية من قســم الحقوق ـ في الجامعة اللبنانية ـ خلال دورة الامتحان الثانية من العام الدراسي ١٩٩٣ - ١٩٩٤.

(أ) - نص المسألة

ـ تتعاطى الشركة العامة للمياه، التي تتخذ مركزاً رئيسياً لأعمالها في بيروت، أعمال التنقيب عن المياه وحفر الآبار الارتوازية وتجهيزها، ولها مندوبون في المناطق اللبنانية ومن بين هؤلاء المندوبين السيد أحمد المقيم في زحلة. وتستورد الشركة المعدات من شركة تجهيز الآبار.

ـ يملك السيد سامي عقاراً في منطقة البقاع وقد رغب بحفر بئر ارتوازي فيه.

ـ اتصل السيد سامي بالسيد أحمد وتباحث معه بالموضوع وعلى الأثر راجع أحمد الشركة فسلمته بتاريخ ١٩٨٧/١/٥ عرضاً موقعاً منها تتعهد فيه بحفر البئر الارتوازي وتجهيزه بمعدات حددت مواصفاتها بالعرض لقاء مبلغ خمسة عشر مليون ل.ل. يدفع منها سامي سبعة ملايين ل.ل. فور الموافقة على العرض والرصيد الباقي يدفعه بتاريخ ١٩٨٧/٧/١ موعد انتهاء الأعمال.

ـ استلم سامي العرض من أحمد ووقع عليه موافقاً وسلمه مبلغ السبعة ملايين ل.ل. لمصلحة الشركة.

ـ باشرت الشركة الأعمال وأنهت حفر البئر الارتوازي وتجهيزه وسلمته إلى سامي بتاريخ ١٩٨٧/٥/٥.

ـ بدأ سامي باستخراج المياه من البئر إلا أن التجهيزات تعطلت عن العمل بعد خمسة عشر يوماً.

ـ بتاريخ ١٩٨٧/٧/١ تقدم سامي ضد الشركة العامة للمياه باستحضار أمام القضـــاء العدلـــي في بيروت عرض فيه أن معدات تجهيز البئر فيها عيب في التصنيع

منذ تركيبها وخلص إلى طلب تعيين خبير لإثبات العيب، وطلب بالنتيجة إلزام المدعى عليها بأن تعيد له المبلغ المدفوع منه عند توقيع العقد.

ـ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٧ تقدمت الشركة المدعى عليها بلائحة جوابية أولى عرضت فيها أن العطل الذي طرأ على تجهيزات البئر سببه خلل في قوة التيار الكهربائي وأن مواصفات التجهيزات محددة بالعرض الموقع عليه من المدعي والذي لا يجوز إثبات عكسه - أي عكس المواصفات - بغير البيّنة الخطية وأضافت المدعى عليها أن محاكم البقاع هي المختصة كون التعاقد تم بواسطة مندوبها في البقاع السيد أحمد الذي يعتبر بمثابة فرع لها هناك وطلبت بالنتيجة رد الدعوى لأحد الأسباب التالية:

أولاً: لأن العطل الذي طرأ على التجهيزات سببه قوة التيار الكهربائي.

ثانياً: لأنه لا يجوز إثبات العطل في التجهيزات بغير البيّنة الخطية.

ثالثاً: لعدم الاختصاص المكاني.

ـ ثم تقدمت الشركة المدعى عليها بتاريخ ١٩٨٨/١/٧ بلائحة جوابية ثانية ضمنتها ادعاءً مقابلاً طلبت بنتيجته إلزام المدعي - المدعى عليه مقابلة - أن يدفع لها رصيد الثمن البالغ ثمانية ملايين ل.ل.

ـ بتاريخ ١٩٨٨/٥/٩ تقدمت شركة تجهيز الآبار بطلب تدخل عرضت فيه أن المعدات سليمة ولا يداخلها أي عيب في التصنيع وطلبت بالنتيجة رد الدعوى المقدمة من المدعي سامي.

ـ تقدم سامي بلائحة جوابية عرض فيها أن الطلب المقابل غير مستجمع شروطه وبكل الأحوال فإن هذا الطلب لا يقبل لتقديمه في اللائحة الجوابية الثانية وبعد المناقشة بالأساس وأضاف أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يقبل بالشكل الذي قدم فيه.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

أولاً: هل تعتبر محاكم بيروت أم محاكم البقاع هي المختصة من الناحية المكانية؟ (٥ علامات).

ثانياً: هل يقبل الدفع بعدم الاختصاص المكاني بالشكل الذي ورد فيه؟ (٥ علامات).

ثالثاً: هل يجوز إثبات العطل في تجهيزات البئر بواسطة الخبرة الفنية أم أن الإثبات المطلوب هو البيّنة الخطية؟ (٥ علامات).

رابعاً: هل يقبل طلب التدخل المقدم من شركة تجهيز الآبار؟ (٥ علامات).

خامساً: هل يقبل الطلب المقابل المقدم من الشركة المدعى عليها؟ (٥ علامات).

سادساً: على فرض أن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر بتاريخ ١/٧/ ١٩٨٩ وأبلغ إلى الشركة المدعى عليها وإلى الشركة طالبة التدخل بتاريخ ١/٢٠/ ١٩٨٩ فتقدمت الشركة طالبة التدخل باستئناف ضد الحكم بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٩ كما تقدمت الشركة المدعى عليها باستئناف بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢.

السؤال: ما هو مصير كل من الاستئنافين؟ (٥ علامات).

(ب) حل المسألة [1]

السؤال الأول:

الاختصاص المكاني هو الذي يُعنى بتحديد المحكمة المختصة من الناحية المكانية من بين المحاكم التي هي من صنف ودرجة واحدة والموزعة جغرافياً في أماكن مختلفة داخل الدولة.

وربط الاختصاص ينطلق من نوع الدعوى ونوع الدعوى يتحدّدمن خلال موضوعها. بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن المدعي سامي يطالب الشركة بإعادة مبلغ من المال كان قد دفعه نتيجة عقد أبرم بين الاثنين وبالتالي تكون الدعوى شخصية ومنبثقة عن عقد لأن الدعوى الشخصية هي التي تتضمن المطالبة بحق شخصي، والمطالبة بدفع مبلغ من المال يعتبر حقاً شخصياً.

والمبدأ في الدعاوى الشخصية أن الاختصاص من الناحية المكانية يكون لمحكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه والاستثناء هو اختصاص غيرها من المحاكم.

(١) وضع هذا الحل للمسألة أحد طلاب السنة الثانية في كلية الحقوق ــ الجامعة اللبنانية، وجرى تصحيح الحل والموافقة عليه من قبل أستاذ المادة.

ولكن من معطيات المسألة يتبين لنا أن موضوع الدعوى منبثق عن عقد. والمبدأ في الدعاوى المتعلقة بالعقود هو أن الاختصاص المكاني يكون إما لمحكمة مقام المدعى عليه الحقيقي أو المختار أو لمحكمة محل إبرام العقد واشتراط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية فيه أو لمحكمة محل تنفيذ العقد بكامله.

بالنسبة لاختصاص محكمة محل إقامة المدعى عليه: نعني بمحل الإقامة المحل الذي يمارس فيه الشخص نشاطه ويكون مركزاً رئيسياً لأعماله. وفي المسألة المعروضة أمامنا نجد أن المدعى عليه هو الشركة العامة للمياه، أي أن المدعى عليه هنا هو شخص معنوي. ومحل إقامة الشخص المعنوي يتحدد بمركزه الرئيسي، هنا مركز الشركة الرئيسي هو بيروت.

وفي حال وجود فرع للشركة يمكن إعطاء الاختصاص اختيارياً لمحكمة الفرع الذي جرت العملية معه. في المسألة المعروضة أمامنا لا نجد أن للشركة فرعاً في البقاع لأنّ السيد أحمد لا يعدو أن يكون مندوباً لهذه الشركة إذ لا تتوافر فيه صفات الفرع، فالفرع يجب أن يكون حقيقياً وبحيث يتمتع مدير الفرع بالصلاحية اللازمة للتعاقد وأن يكون العقد الذي تولد عنه النزاع قد جرى مع هذا الفرع وليس مع المركز الرئيسي ومن هنا يتبين لنا أن السيد أحمد لا يعدو عن كونه مندوباً للشركة كما أن التعاقد قد تم مع المركز الرئيسي فتكون محاكم بيروت هي المختصة.

أما بالنسبة لاختصاص محكمة محل إبرام العقد واشتراط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية فيه أو لاختصاص محكمة محل تنفيذ العقد بكامله، نجد أن عناصر ربط الاختصاص لهاتين المحكمتين غير متوفرة، لأننا لا نجد أي ذكر لهذه العناصر في وقائع المسألة ليتم التحديد على ضوئها. وبالتالي يكون الاختصاص فقط لمحكمة مقام المدعى عليه أي الشركة أي لمحاكم بيروت.

السؤال الثاني:

الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو دفع لا يتعلق بأساس الحق ولا بشروط قبول الدعوى بل هو دفع ينصب على المنازعة بقانونية المحاكمة أو وقف سيرها ومثل هذا الدفع هو دفع إجرائي لأن الدفوع الإجرائية هي التي توجه ضد إجراءات المحاكمة طعناً بعدم قانونيتها أو وقف سيرها، دون التعرض لأساس الحق أو لشروط قبول الدعوى.

المبدأ هو أن قواعد الاختصاص المكاني تهدف لتأمين مصلحة خاصة للمتقاضين وهي بالتالي لا تتعلق بالانتظام العام ويترتب على مخالفتها دفع بعدم الاختصاص النسبي. إلا أن القانون قسم قواعد الاختصاص المكاني إلى نوعين: عادي وله الطابع النسبي واستثنائي وله الطابع الإلزامي ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني العادي دفع بعدم الاختصاص النسبي أما مخالفة قواعد الاختصاص المكاني الإلزامية فيترتب على مخالفتها دفع بعدم الاختصاص المطلق. والنظام الإجرائي للدفع بعدم الاختصاص المكاني النسبي هو النظام العادي للدفوع الإجرائية أي يجب الإدلاء به في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الأساس وقبل الإدلاء بدفوع عدم القبول.

أما الدفع بعدم الاختصاص المطلق، فيجوز الإدلاء به في جميع مراحل المحاكمة، وعلى المحكمة أن تثيره عفواً.

والقاعدة المتعلقة بالاختصاص المكاني في الدعاوى الشخصية والدعاوى الناشئة عن العقود كما في المسألة، هي قاعدة من قواعد الاختصاص المكاني العادي وبالتالي يكون الدفع الناجم عن مخالفتها دفع بعدم الاختصاص المكاني النسبي ويخضع للنظام العادي للدفوع الإجرائية.

وبالعودة إلى معطيات المسألة، نجد أن الشركة المدعى عليها أثارت في لائحتها الجوابية الدفع بعدم الاختصاص المكاني بعد المناقشة في الأساس. فقد أدلت في بدء اللائحة بمناقشات تتعلق بأساس الحق عندما تعرضت لسبب العطل ولمواصفات التجهيزات.

وبالتالي لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص المكاني بالشكل الذي ورد فيه.

السؤال الثالث:

من أجل تحديد ما إذا كان يجوز إثبات العطل في تجهيزات البئر بواسطة الخبرة الفنية لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للأمر المراد إثباته. إن العطل في تجهيزات البئر يعتبر واقعة مادية، والعطل لا علاقة له بالمواصفات لأن سامي لا ينازع ولا يريد إثبات عكس الاتفاق، أي لا يريد إثبات أن المواصفات المتفق عليها هي غير المواصفات الواردة في العقد، بل إن الأمر الذي يعرضه هو أن عطلاً حصل في التجهيزات بصرف النظر عن مواصفاتها. والعطل كما ذكرنا يعتبر مجرد واقعة مادية. والمبدأ أن الواقعة المادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات

انطلاقاً من كون العناصر الواقعية تقسم إلى فئتين:

ـ تصرفات قانونية ووقائع مادية، وتختلف وسائل الإثبات المقبولة باختلاف ما إذا كان العنصر الواقعي يدخل ضمن التصرفات القانونية أو الوقائع المادية.

التصرف القانوني هو فعل الإرادة المتجهة إلى إحداث أثر قانوني معين فيرتب عليها القانون هذا الأثر ومن ثم يسهل التعبير عن هذه الإرادة كتابة، وتبعاً لذلك فرض القانون الإثبات الخطي في التصرفات القانونية متى تجاوزت قيمتها مبلغ /٤٠/ ألف ل.ل. بعد تعديل /١٩٩٢/.

أما الوقائع المادية فهي مجرد حادثة تحصل يمكن أن تداخلها إرادة الإنسان أحياناً، كما قد لا تداخلها أية إرادة وهي بالتالي واقعة لا تهدف إليها الإرادة عادة إنما القانون يرتب عليها أثراً، مثلاً الوفاة أو حادث الاصطدام هي مجرد أحداث تحصل يرتب عليها القانون أثراً دون أن تكون الإرادة هدفت إلى ترتيب ذلك الأثر.

من هنا يبدو من غير المنطقي أن يفرض القانون إثبات الواقعة المادية بالبينة الخطية طالما أن تلك الواقعة لا تعبر عن إرادة معينة. من هنا كان المبدأ دوماً حرية الإثبات بالنسبة للوقائع المادية، ويعني هذا المبدأ أنه تقبل في إثبات الوقائع المادية جميع وسائل الإثبات. بالعودة إلى المسألة نجد أن العطل في التجهيزات - وهو الأمر المطلوب إثباته - هو مجرد واقعة مادية إذ أنها لا تعبر عن إرادة أي من المتعاقدين وتبعاً لذلك تقبل في إثباتها جميع وسائل الإثبات، وطالما أن الخبرة الفنية تعتبر بين وسائل الإثبات التي أجاز القانون للقاضي اعتمادها وتقدير قيمتها الثبوتية، فيجوز إثبات العطل في تجهيزات البئر بواسطة الخبرة الفنية.

السؤال الرابع:

تنحصر آثار المحاكمة مبدئياً بالخصوم - المدعي والمدعى عليه - عملاً بمبدأ الأثر النسبي للقضية المقضية، ولكن يمكن أن يكون الغير معنياً بالمحاكمة ولو لم يكن طرفاً فيها. وقد يجد هذا الغير أن المحاكمة من شأنها أن تمس بحقوقه وعندها يمكن له أن يتدخل في المحاكمة.

فطلب التدخل هو الذي يتقدم به شخص ثالث بوجه الخصوم في المحاكمة وذلك بهدف التأكيد بأن الحق المتنازع عليه يعود له وليس لأي من الخصوم المتنازعين أو بهدف ضمان حقوقه التي يمكن أن تتأثر بنتيجة المحاكمة.

مـــن هـــنا يمكن قسمة التدخل إلى نوعين: تدخل أصلي أو تدخل تبعي. والتدخل الأصلي هو الذي يهدف المتدخل من ورائه إلى المطالبة بحقوق خاصة به بمواجهة المدعي والمدعى عليه، فيظهر بمظهر المدعي الأصلي.

أما التدخل التبعي فهو الذي يهدف المتدخل من ورائه إلى تأييد مطالب أحد الخصـــوم عنـــدما يكـــون مـــن مصلحة المتدخل أن يكسب هذا الخصم الدعوى، ومن ثم فإن المتدخل التبعي لا يطالب بحقوق خاصة به منفصلة أو مســتقلة عن مطالب المدعي أو المدعى عليه.

وطلب التدخل يعتبر طلباً طارئاً في المحاكمة مثل بقية الطلبات الطارئة كالطلب الإضافي المقدم من المدعي أو الطلب المقابل المقدم من المدعى عليه.

وقبول الطلب الطارىء بشكل عام، ومن ضمنه طلب التدخل، يشكل استثناءً لمبدأ هام من المبادىء التي تقوم عليها المحاكمة هو مبدأ ثبات عناصر النزاع ومن ثم فرض القانون شروطاً معينة لقبول الطلب الطارىء، وهي التالية:

ـ التلازم بين الطلب الأصلي والطلب الطارىء.

ـ عدم خروج النظر بالطلب الطارىء عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة المختصة للنظر بالطلب الأصلي.

ـ توفّر المصلحة الشخصية عند طالب التدخل.

ـ وجود الطلب الأصلي.

يتضح من الشرطين الأولين أن تقدير مدى توفرهما يستنتج من خلال المقارنة بين الطلبات في الدعوى الأصلية والطلبات في الطلب الطارىء بشكل عام وطلبات المتدخل بشكل خاص.

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن طالبة التدخل - شركة تجهيز الآبار - لم تتقدم بطلبات خاصة بها، بل اقتصر تدخلها على تأييد مطالب المدعى عليها الشركة العامة للمياه ومن ثم فإن هذا التدخل يعتبر تدخلاً تبعياً ولا مجال للبحث بشرطي التلازم والاختصاص طالما أن المتدخل لم يتقدم بطلبات معينة بل اقتصر مـــوقفه علـــى تـــأييد طلبات الشركة المدعى عليها، في هذه الحالة يكفي لقبول هذا التـــدخل أن يـــكون هناك مصلحة شخصية للمتدخل التبعي. وتتحقق المصلحة عندما يكون من شأن كسب الدعوى من قبل من تدخل لتأييد طلباته أن تغير وتحسن في وضعية المتدخل.

وأيضاً بالعودة إلى المسألة يتبين لنا أن الشركة المدعى عليها استوردت معداتها من الشركة طالبة التدخل، ومن الطبيعي القول أنه إذا تبين أن هناك عطلاً في التجهيزات ستعود الشركة المدعى عليها على الشركة طالبة التدخل لمطالبتها بالتعويض وبالتالي يكون من مصلحة الشركة طالبة التدخل رد الدعوى من خلال إثبات عدم وجود أي عطل في التجهيزات.

تبقى كلمة أخيرة بالنسبة لشرط وجود الطلب الأصلي فهذا الشرط متوفر وهو يتمثل بالدعوى الأصلية موضوع المسألة.

والنتيجة المنطقية للتحليل المتقدم هي أنه يقبل طلب التدخل المقدم من شركة تجهيز الآبار.

السؤال الخامس:

إن موقف المدعى عليه يمكن أن لا يقتصر على مجرد طلب رد الدعوى المقدمة من خصمه عن طريق الإدلاء بوسائل الدفاع بل يمكنه أن يتخذ موقفاً هجومياً فيطلب أيضاً الحكم على المدعي بطلب معين وهذا الطلب يسمى طلباً مقابلاً. والطلب المقابل المقدم من المدعى عليه يعتبر طلباً طارئاً على المحاكمة مثل الطلب الإضافي المقدم من المدعي أو طلب التدخل المقدم من الغير (راجع ما ورد ضمن السؤال الرابع).

أجاز القانون الجديد على غرار القانون القديم، للمدعى عليه التقدم بطلبات مقابلة تتوافر فيها شروط قبول الطلب الطارىء، وقبول الطلب المقابل يشكل استثناءاً من مبدأ ثبات عناصر النزاع وهو أحد المبادىء الرئيسية التي تقوم عليها المحاكمة، وتبعاً لذلك حتى يقبل الطلب الطارىء يجب أن يوجد بينه وبين الطلب الأصلي رابطة معينة ومن ثم يجب أن تتوفر في الطلب المقابل الشروط التالية: التلازم - عدم خروج النظر بالطلب المقابل عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة الناظرة بالطلب الأصلي، ووجود الطلب الأصلي.

وهنا تقدم المدعي بدفع لعدم قبول الطلب المقابل ومؤداه أن هذا الطلب لا يقبل لأنه مقدم باللائحة الجوابية الثانية وبعد المناقشة في الأساس.

ومن ثم يجب البحث في مدى توفر شروط قبول الطلب المقابل وفي قيمة الدفع المدلى به من المدعي - المدعى عليه مقابلة.

بالنسبة لشرط التلازم: يتوفر التلازم عندما يكون الحل الذي يقرر لأحد الطلبين مــن شــأنه أن يؤثر حكماً على الحل الذي يجب أن يعطي للطلب الآخر، ويمكن أن يكون التلازم طردياً أو عكسياً، فيكون التلازم طردياً عندما يكون الحل الذي يقرر لأحد الطلبين من شأنه أن يؤثر طرداً على الطلب الآخر بمعنى أن اقتران الطلب الأول بنتيجة إيجابية يستتبع إعطاء الطلب الثاني نفس النتيجة والعكس بالعكس. أمــا التــلازم العكــسي فيعنــي أن الحــل الــذي يقرر لأحد الطلبين من شأنه أن يستتبع حلاً معاكساً للطلب الآخر، بمعنى أن اقتران الطلب الأول بنتيجة إيجابية (أي قبول الطلب) يستتبع إعطاء أو إمكانية إعطاء الطلب الثاني نتيجة معاكسة - أي الرد - والعكس بالعكس.

فهل أن التلازم بالمعنى المتقدم متوفر بين الطلب الأصلي المقدم من المدعي والطلب المقابل المقدم من المدعى عليه؟.

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن الطلب الأصلي هو إعادة المبلغ المدفوع من المدعي بنتيجة العقد المتعلّق بحفر البئر الارتوازي وتجهيزه بالمعدات وذلــك بســبب وجــود عطــل فــي تلك المعدات. في حين أن الطلب المقدم من الشركة المدعى عليها ينصب على إلزام المدعي بدفع الرصيد المتبقي من الثمن أي إلزامه بتنفيذ العقد.

ومن الطبيعي القول أنه إذا حكمت المحكمة بوجوب تنفيذ العقد وإلزام المدعي برصيد الثمن فمعنى ذلك أنها سترد طلبه بإعادة المبلغ المدفوع منه، والعكس صحيح بمعنى أنه إذا حكمت المحكمة بإعادة المبلغ المدفوع من المدعي فيعني أنها حكمت بوجوب عدم تنفيذ العقد وبالتالي رد الطلب المقابل.

ومن خلال ذلك يتبين أن هناك تلازماً عكسياً بين الطلب الأصلي والطلب المقابل لأن الحكم بالطلب الأصلي يستتبع رد الطلب المقابل والعكس بالعكس.

ونتيجة للتحليل المتقدم يكون شرط التلازم متوفراً.

بالنسبة للشرط الثاني أي عدم خروج النظر بالطلب المقابل عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة التي تنظر بالطلب الأصلي:

يعني الاختصاص الوظيفي تحديد الجهة القضائية المختصة من بين الجهات القضائية المتعددة داخل الدولة كالقضاء العدلي والإداري والشرعي والمذهبي.

وقد حدد قانون.أ.م.م. اللبناني المسائل التي تدخل ضمن اختصاص كل جهة من الجهات القضائية المتقدمة.

فالقضاء العدلي يختص بالنظر بجميع المنازعات التي يستوجب حلها تطبيق فروع القانون الخاص باستثناء تلك التي أدخلها المشترع ضمن اختصاص جهة قضائية أخرى كالمنازعات المتعلقة بالحقوق العائلية التي أدخلها المشترع ضمن اختصاص جهة القضاء الشرعي والمذهبي.

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن الطلب الأصلي والطلب المقابل نتجا عن عقد بين شخصين عاديين. وحل النزاع بشأن الطلبين يتم بالاستناد إلى قانون الموجبات والعقود وهو أحد فروع القانون الخاص. ومن ثم فإن النزاع بشأن الطلبين يكون من اختصاص جهة القضاء العدلي، وبالتالي يعتبر شرط الاختصاص الوظيفي متوفراً.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي: يعني الاختصاص النوعي تحديد صنف ودرجة المحكمة المختصة للنظر بالنزاع ضمن الجهة القضائية الواحدة، وطالما أن الاختصاص الوظيفي هو للقضاء العدلي فيبقى تحديد الاختصاص النوعي ضمن هذا القضاء، بمعنى هل يعود الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف أو لمحكمة الدرجة الأولى، وضمن محكمة الدرجة الأولى هل يعود إلى الغرفة أو القسم.

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن الطلب الأصلي هو إلزام الشركة المدعى عليها بدفع مبلغ ٧ ملايين ل.ل. دفعت بنتيجة عقد قيمته ١٥ مليون ل.ل.

إن الدعوى الأصلية يجب أن تقام أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين إذ لا يجوز عرض الدعوى مباشرة على محكمة الاستئناف ما لم يوجد نص خاص يسمح بذلك وبالتالي تكون محكمة الدرجة الأولى مختصة للنظر بالطلب الأصلي، وهي أيضاً مختصة للنظر بالطلب المقابل بالاستناد إلى الأسباب ذاتها.

أما بشأن الاختصاص بين الغرفة والقسم فيلاحظ أن الطلب الأصلي محدد القيمة ويبلغ ٧ ملايين ل.ل. وأن الدعوى قدمت عام ١٩٨٧ أي في وقت كان حد الاختصاص فيه بين الغرفة والقسم هو فقط مئة ألف ل.ل. ومن ثم تكون الدعوى الأصلية من اختصاص الغرفة في ذلك الوقت، كذلك أن الطلب المقابل محدد القيمة بدفع رصيد الثمن ومقداره ٨ ملايين ل.ل. وبالتالي يدخل ضمن اختصاص الغرفة في ذلك الوقت. وحتى لو اعتبرنا أن هناك نزاعاً على قيمة العقد بكامله فيبقى الاختصاص في الحالتين للغرفة، عام ١٩٨٧، للنظر بالطلب الأصلي

والطلب المقابل معاً. وتبعاً لذلك يكون شرط الاختصاص متوفراً.

الشرط الثالث: وجود الطلب الأصلي: إن الطلب الأصلي موجود ولم يثر أي نـزاع بشأن وجوده من الخصوم. وتبعاً لذلك يكون هذا الشرط متوفراً ولا نزاع عليه.

ويبقى أخيراً البحث في قيمة دفاع المدعي - المدعى عليه مقابلة - بعدم قبول الطلب المقابل لتقديمه في اللائحة الجوابية الثانية.

إن القانون لم يفرض تقديم الطلب المقابل في بدء اللائحة الجوابية الأولى وقبل المناقشـة فـي الأساس. ومن ثم بالإمكان التقدم بمثل هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، ولا يؤدي تقديمه في اللائحة الجوابية الثانية وبعد المناقشـة فـي الأساس إلى رد الطلب، ومن ثم يكون الطلب المقابل مقبولاً حتى لو قدم في وقت متأخر.

وبالنتيجة نجد أن الطلب المقابل مستجمع شروطه الشكلية ومن ثم يكون مقبولاً.

السؤال السادس:

من خلال معالجة السؤال الرابع، تبين لنا أن تدخل شركة تجهيزات الآبار هو تدخل تبعي. والمبـدأ أن التـدخل التبعـي يرتبط بالطلب الأصلي أي يرتبط بالنتيجة التي يقترن بها طلب من تم التدخل لمؤازرته.

من خلال معالجة السؤال الرابع تبين لنا أيضاً أن تدخل شركة تجهيز الآبار كان لمؤازرة المدعى عليها الشركة العامة للمياه ومن ثم إن مصير استئنافها يكون مربوطاً بمصير استئناف المدعى عليها - الشركة العامة للمياه.

بالعودة إلى معطيات المسألة، يتبين لنا أن الشركة العامة للمياه تبلغت حكم محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٠ وتقدمت بالاستئناف بتاريخ ٢٢/٢/١٩٨٩، فهل أن هذا الاستئناف مقدم ضمن المهلة القانونية أم لا؟

المبـدأ أن مهلـة الاستئناف العادية هي ٣٠ يوماً لا تبدأ إلا بعد التبليغ، وتحسب المهلة ابتداء من اليوم التالي للتبليغ بمعنى أن يوم التبليغ لا يحسب ضمن المهلة، والتبليغ تم بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٠ فتحسب المهلة ابتداء من ١٩٨٩/١/٢١. ويلاحظ أن عدد أيام شهر كانون الثاني واحد وثلاثين يوماً فيكون مر من المهلة من ٢١ إلى ١٩٨٩/١/٣١ أحـد عشـر يـوماً فيتبقى منها ١٩ يوماً ومن ثم تنتهي المهلة

في ١٩٨٩/٢/١٩. وبما أن الشركة المدعى عليها تقدمت باستئنافها بتاريخ ٢٢/٢/ ١٩٨٩ فيكون الاستئناف وارداً خارج المهلة القانونية ويكون مردوداً شكلاً.

وبالنسبة للاستئناف المقدم من الشركة طالبة التدخل يلاحظ أنه مقدم ضمن المهلة القانونية إذ قدم بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٩ والتبليغ تم بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٠ وفقاً لما ذكرنا بالنسبة للاستئناف المقدم من الشركة المدعى عليها. إلا أن تدخل شركة تجهيز الآبار كما ذكرنا أعلاه هو تدخل تبعي ويبقى مصيره مرتبطاً بالطلب الأصلي وبالتالي يكون مصير استئناف طالبة التدخل هو الرد لارتباطه بمصير الاستئناف الأصلي المقدم من الشركة المدعى عليها.

مسألة رقم ٢: طُرِحَت هذه المسألة على طلاب السنة الثانية من قسم الحقوق ــ في الجامعة اللبنانية ــ خلال دورة الامتحان الأولى من العام الدراسي ١٩٩٣/١٩٩٤.

(أ) نص المسألة

ــ إن السيد (أ) يحمل الجنسية اللبنانية ويقيم في فرنسا بشكل دائم، وفي صيف عام /١٩٧٤/ حضر إلى لبنان فالتقى في الفندق الذي نزل فيه في بيروت بالسيد (ب) المقيم أصلاً في باريس والذي يحمل الجنسية الفرنسية فوقع الإثنان عقداً خطياً اشترى بموجبه (أ) لوحة أثرية يقتنيها (ب) في منزله في باريس لقاء مبلغ حدد في العقد بخمس وعشرين ألف فرنك فرنسي - في وقت كان سعر الفرنك الفرنسي في لبنان يعادل /٥٠/ قرشاً لبنانياً ــ، وبعد عشرة أيام التقى (أ) و (ب) في باريس فدفع (أ) الثمن واستلم اللوحة الأثرية.

ــ بناء لطلب (أ) عاين السيد (ج) الخبير في اللوحات الأثرية اللوحة لقاء مبلغ خمسة آلاف فرنك فرنسية تعهد (أ) بدفعه، فوضع (ج) تقريراً خلص فيه إلى أن اللوحة ليس لها قيمة أثرية.

ــ تقدم (أ) عام ١٩٨٢ - في وقت كان سعر الفرنك الفرنسي يعادل /٩٠/ قرشاً لبنانياً - أمام المحاكم العدلية في بيروت باستحضار ضد (ب) عرض فيه أن اللوحة ليس لها أية قيمة أثرية وطالب بالنتيجة إبطال العقد.

ــ تقدم المدعــى عليه (ب) بلائحة جوابية أولى، ضمنها ادعاء مقابلاً، عرض

فيها أن اللوحة لها قيمة أثرية وأبرز شهادة تثبت ذلك، وأضاف أن الثمن المتفق عليـه فعلياً كان أربعين ألف فرنك فرنسي إلا أنه ذكر في العقد /٢٥/ ألف فرنكاً لأسباب تتعلق بالضريبة، وطلب استجواب (أ) لاستخلاص إقرار قضائي أو بدء بينه يعززها بعد ذلك بالشهود لإثبات أن الثمن كان فعلاً /٤٠/ ألف فرنك، وطلب بالنتيجة رد الدعوى المقدمة من (أ) والحكم على (أ) مقابلة بأن يدفع له فرق الثمن. تقدم (أ) المدعي - والمدعى عليه مقابلة - بلائحة جوابية أولى عرض فيها أنه لا يجوز أن يثبت (ب) عكس الثمن المذكور في العقد بغير البينة الخطية، وبالتالي لا يجوز له أن يطلب استجوابه، وطلب بالنتيجة رد الدعوى المقابلة وكرر طلباته السابقة.

ـ تقدم (ب) المدعى عليه - والمدعي مقابلة - بلائحة جوابية ثانية أدلى فيها أن المحاكم اللبنانية غير مختصة للنظر بالدعوى لأنه يحمل الجنسية الفرنسية وليس له محل إقامة في لبنان، وطلب بالنتيجة رد الدعوى لعدم اختصاص المحاكم اللبنانية واستطراداً لمرور الزمن.

ـ تقدم (أ) بلائحة جوابية ثانية أدلى فيها أنه لا يجوز الادلاء بدفع عدم اختصاص المحاكم اللبنانية وبمرور الزمن في اللائحة الجوابية الثانية.

ـ تقدم (ج) بطلب تدخل عرض فيه أنه عاين اللوحة بناء لطلب (أ) دون أن يدفع له الأخير الأجر المتفق عليه، وطلب بالنتيجة قبول طلب تدخله والحكم بإلزام (أ) بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف فرنك فرنسي.

ـ عام /١٩٩٣/ صدر حكم محكمة الدرجة الأولى في وقت كان سعر الفرنك الفرنسي يعادل /٣٠٠/ل.ل. ثلاثماية ل.ل.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

السؤال الأول: (١) حدد المحكمة المختصة من الناحية النوعية بتاريخ تقديم الدعوى (علامتان).

(٢) هل تعتبر المحاكم اللبنانية مختصة للنظر بالدعوى؟ (٣ علامات).

السؤال الثاني: (١) حدد كيف يصار إلى تبليغ استحضار الدعوى إلى المدعى عليه (ب) (علامتان).

(٢) إذا تبلغ المدعى عليه (ب) الاستحضار دون أن يبادر إلى توكيل محام ودون أن يتخذ محل إقامة مختار، كيف يصار إلى تبليغه بقية إجراءات المحاكمة؟ (علامتان ونصف).

السؤال الثالث: هل يقبل الدفع بعدم اختصاص المحاكم اللبنانية وبمرور الـزمن المدلـى به من المدعى عليه (ب) في اللائحة الجوابية الثانية؟ (خمس علامات).

السؤال الرابع: (١) هل يقبل الطـلب المقابل المقدم من (ب)؟ (ثلاث علامات).

(٢) هل يقبل طلب التدخل المقدم من (ج)؟ (علامتان).

السؤال الخامس: ما رأيك بطلب (ب) المنصب على استجواب (أ) لإثبات أن الثمن المتفق عليه هو أربعون ألف فرنك فرنسي (خمس علامات).

السؤال السادس: (١) حدد إذا كان حكم محكمة الدرجة الأولى الذي صدر عام ١٩٩٣ قد صدر عن الغرفة الابتدائية أو عن القسم (٣ علامات).

(٢) هل أن حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر عام (١٩٩٣) يقبل الاستئناف بالنظر لقيمة الدعوى؟ (علامتان).

(ب) حل المسألة [١]

السؤال الأول:

١ - يتبين من معطيات المسألة أن الدعوى أقيمت أمام المحاكم العدلية، وتتألف المحاكم العدلية من محاكم درجـة أولـى ومحاكم اسـتئناف ومحكمـة نقض كما تتألف محكمة الدرجة الأولى من غرف ابتدائية وأقسام. والاختصاص النوعي هو الذي يتعين بمقتضاه صنف ودرجة المحكمة التي تنظر بالدعوى من بين المحاكم التابعة لجهـة قضائيـة واحـدة، ويتعلق السؤال موضوع المعالجة بالتالي بتعيين أية محكمة من بين المحاكم العدلية هي المختصة للنظر بالدعوى.

إن أحد المبادىء الرئيسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي في لبنان هو مبدأ التقاضي على درجتين أي أن كل نزاع يجب أن يعرض بشكل إلزامي على محكمة الدرجـة الأولـى ولا يمكن بالتالـي عرضه مباشرة أمام محكمة الاستئناف إلا إذا وجد

---

(١) وضع هذا الحل للمسألة أحد طلاب السنة الثانية في كلية الحقوق ــ الجامعة اللبنانية، وجرى تصحيح الحل والموافقة عليه من قبل أستاذ المادة.

نص خاص يقرر ذلك، وتبعاً لذلك تعتبر محكمة الدرجة الأولى هي المختصة للنظر بالدعوى موضوع المسألة.

ولكن محكمة الدرجة الأولى تتألف من غرفة ومن قسم، وهذا يستتبع تحديد ما إذا كانت الغرفة أو القسم هو المختص للنظر بالدعوى.

بتاريخ تقديم الدعوى أي عام ١٩٨٢ كان الحد الفاصل بين اختصاص الغرفة والقسم، في الدعاوى القابلة للتقدير، يبلغ /١٥/ ألف ل.ل. بالاستناد إلى قانون التنظيم القضائي الصادر عام /١٩٦١/. فالدعاوى التي لا تتجاوز تلك القيمة كانت من اختصاص القاضي المنفرد أما الدعاوى التي تتجاوزها فكانت من اختصاص الغرفة. وبالتالي يجب لتحديد الاختصاص بين الغرفة والقسم تقدير قيمة الدعوى بتاريخ تقديمها.

وبالعودة إلى وقائع المسألة المعروضة أمامنا نجد أن المدعي يطالب بإبطال عقد بيع لوحة أثرية حدد ثمنها بالعملة الأجنبية بمبلغ /٢٥/ ألف فرنك الفرنسي.

والمبدأ أنه في الدعاوى المتعلقة بعقود حددت قيمتها بالعملة الأجنبية يعتد بقيمة تلك العملة حسب سعر صرفها بتاريخ تقديم الدعوى، ويتبين من معطيات المسألة أن سعر صرف الفرنك الفرنسي كان يبلغ في ذلك الوقت /٩٠/ قرشاً لبنانياً وبالتالي تبلغ قيمة الدعوى /٢٢٥٠٠/ل.ل. أي أكثر من /١٥/ألف ل.ل. ومن ثم يكون الاختصاص وقت تقديم الدعوى للغرفة الابتدائية وليس للقسم.

٢ - يتبين من معطيات المسألة أن العقد الذي تولد عنه النزاع حصل بين شخصين أحدهما لبناني والآخر فرنسي وأن العقد تم في لبنان في حين أن المال موضوع العقد كان موجوداً في فرنسا، وتحديد الاختصاص بالنسبة للنزاع الذي يداخله عنصر دولي يطرح مسألة تحديد المحكمة المختصة من الناحية الدولية، وبالتالي الاختصاص الدولي والذي تتعين بمقتضاه الدولة التي يجب أن تقدم الهيئة الحاكمة.

المبدأ أنه إذا تعلقت الدعوى بعقد، فإن ربط اختصاص المحاكم اللبنانية يمكن أن يتم بالاستناد إلى أحد عنصرين: إمّا إبرام العقد في لبنان وإمّا اشتراط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان، بمعنى أن توفر أحد العنصرين المتقدمين يكفي لربط الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية.

وبالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن العقد أبرم في لبنان وتم تنفيذ

الالتزامات الناشئة عنه في باريس. وبالتالي تكون المحاكم اللبنانية مختصة للنظر بالدعوى بالاستناد إلى عنصر إبرام العقد في لبنان.

السؤال الثاني:

١ - إن التبليغ هو العمل الإجرائي الذي يتم بمقتضاه إعلام شخص معين بصورة رسمية بعمل إجرائي يقتضي إيلاغه منه أي هو الإجراء الذي يتم بمقتضاه إعلام أصحاب العلاقة بمضمون أوراق المحاكمة وإجراءاتها.

في المسألة المعرضة أمامنا نلاحظ أن التبليغ موجه إلى «ب» وهو مقيم في فرنسا فيكون التبليغ في هذه الحالة موجه إلى شخص مقيم في بلد أجنبي. ومن ثم فإن التبليغ إلى هذا الشخص يتم بكتاب مضمون مع علم بالوصول أو بواسطة السفارة أو القنصلية اللبنانية في فرنسا أو بمقتضى القواعد المقررة في القانون الفرنسي. وبالطبع يتم التبليغ إلى مقام أو منزل الشخص في فرنسا متى كان عنوانه معروفاً هناك، وإذا تعذر التبليغ على الوجه المتقدم فيجري التبليغ عندئذ بالطرق الاستثنائية.

٢ - إذا تبلغ المدعى عليه (ب) الاستحضار دون أن يبادر إلى توكيل محام ودون أن يتخذ محل إقامة مختار كيف يصار إلى تبليغه بقية إجراءات المحاكمة؟

عندما يوجب القانــون علــى الخصــم تعيين مقام مختار دون أن يفعل، وكذلك إذا عين هــذا المــقام بشكل ناقص أو غير صحيح، فيجوز إبلاغه في قلم المحكمة.

ويفرض القانون على المدعى عليه أن يتخذ محل إقامة ضمن نطاق المحكمة بعد تبلغه الاستحضار وإلا اعتبر أنــه مقيــم فــي قلم المحكمة ويتم تبليغه جميع الأوراق، باستثناء الحكم النهائي، في قلم المحكمة.

وبالعودة إلى معطيات المسألة يتبين أن المدعى عليه تخلف عن توكيل محام وعن اتخاذ محل إقامة مختار بعد تبلغه الاستحضار وتبعاً لذلك يجوز تبليغه جميع الأوراق، باستثناء الحكم النهائي، في قلم المحكمة.

ويتم التبليغ في قلم المحكمة بتبليغ الأوراق إلى رئيس القلم، فيعلق رئيس القلم فوراً الورقة المطلوب إبلاغها على لوحة إعلانات المحكمة طيلة المهلة المحــددة للجــواب أو الحضــور أو للمــراجعة أو لتنفيذ الأمر، ويضع بذلك محضراً

يثبت فيه تعليق الورقة ومحضراً آخر بنزعها. وينظم المباشر محضراً بحصول التبليغ على الوجه المتقدم وفقاً للشروط المحددة في تنظيم محضر التبليغ.

السؤال الثالث:

ـ هل يقبل الدفع بعدم اختصاص المحاكم اللبنانية وبمرور الزمن المدلي به من المدعى عليه (ب) في اللائحة الجوابية الثانية؟

ـ إن الدفع بعدم اختصاص المحاكم اللبنانية هو دفع بعدم الاختصاص الدولـــي. ولتحديد طبيعـــة هـــذا الدفع يجب تبيان قواعد الاختصاص الدولي ثم البحث في طبيعة الدفع الناجم عن مخالفتها.

لقد اعتبر القانون أن بعض قواعد الاختصاص الدولي هي إلزامية والبعض الآخر غير إلزامية. وقواعد الاختصاص الدولي الإلزامية هي التي نص القانون صراحة على أنها إلزامية وهي:

ـ القاعدة التي تعطي الاختصاص للمحاكم اللبنانية للنظر بصحة الامتياز الممنوح أو المعترف به من قبل الدولة اللبنانية.

ـ جميع قواعد الاختصاص المكاني الداخلي الإلزامية التي تطبق بالاستناد إلى المادة ٧٤أ.م.م. التي تنص على أنه يخضع الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية للأحكام المتعلقة بالاختصاص الداخلي.

والدفع الناجم عن مخالفة قواعد الاختصاص الدولي الإلزامية لا يمكن التنازل عنه، ويجوز الإدلاء به في جميع مراحل المحاكمة كما يمكن للمحكمة أن تثيره عفواً لأنه يخضع للنظام الإجرائي التقليدي لدفوع عدم الاختصاص المطلق.

أما قواعد الاختصاص الدولي غير الإلزامية فهي التي لم ينص القانون على أنها إلزامية.

ويخضع الدفع الناجم عن مخالفة قواعد الاختصاص الدولي غير الإلزامية للنظام الإجرائي التقليدي لدفوع عدم الاختصاص النسبي أي أنه يجوز التنازل عنه ويجب الإدلاء به في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الأساس وقبل الإدلاء بدفوع عدم القبول.

وذكرنا في معالجة الشطر الثاني من السؤال الأول أن اختصاص المحاكم اللبنانيـــة ربـــط بالاســـتناد إلـــى إبـــرام العقـــد في لبنان، وهذه القاعدة هي من قواعد

الاختصاص الدولي غير الإلزامية ومن ثم إن الدفع بعدم الاختصاص هنا يجب الإدلاء به في بدء المحاكمة وقبل المناقشة بالأساس.

وبالعودة إلى المسألة نجد أن المدعى عليه (ب) أدلى بهذا الدفع في اللائحة الجوابية الثانية بعد أن كان تقدم بلائحة جوابية أولى ناقش فيها بأساس الحق عندما ناقش بقيمة اللوحة الأثرية وثمنها وبالتالي أن إدلاءه بعدم اختصاص المحاكم اللبنانية جاء متأخراً، لذلك لا يقبل هذا الدفع لأنه يتوجب الإدلاء به في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الأساس.

أما بالنسبة لطلب رد الدعوى لمرور الزمن، نرى أن هذا الدفع لا يتناول أساس الحق ولا ينصب على المنازعة بقانونية المحاكمة أو وقف سيرها بل هو دفع يتناول أحد شروط قبول الدعوى ومثل هذا الدفع هو دفع بعدم القبول، لأن الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع لا تتعرض مباشرة لأساس الحق المدعى به، إنما تستهدف رد الدعوى لعدم توفر الشروط اللازمة لقبولها.

والمبدأ أنه يجوز الإدلاء بدفوع عدم القبول في أية حالة تكون عليها المحاكمة إنما يعود للقاضي أن يحكم ببدل العطل والضرر على الخصم الذي تمنع عن الإدلاء بها في وقت مبكر بقصد المماطلة وإطالة أمد المحاكمة.

ويجب على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها دفع عدم القبول عندما يتعلق بالانتظام العام كما يجوز لها أن تثير تلقائياً دفع عدم القبول الناتج عن انتفاء المصلحة أو عن القضية المقضية وبالتالي نرى أن الدفع بمرور الزمن المدلى به في اللائحة الجوابية الثانية من المدعى عليه (ب) يقبل لأنه يجوز الإدلاء به في أية حالة تكون عليها المحاكمة.

السؤال الرابع:

١ ــ هل يقبل الطلب المقابل المقدم من ب؟

إن موقف المدعى عليه يمكن أن لا يقتصر على مجرد طلب رد الدعوى، المقدمة من خصمه عن طريق الإدلاء بوسائل الدفاع بل يمكنه أن يتخذ موقفاً هجومياً فيطلب أيضاً الحكم على المدعي بطلب معين متميز عن مجرد رد الدعوى وهذا الطلب يسمى طلباً مقابلاً.

والطلب المقابل المقدم من المدعي عليه يعتبر طلباً طارئاً على المحاكمة مثل

للطلب الإضافي المقدم من المدعي أو طلب التدخل المقدم من الغير. وقد أجاز القانـــون الجديـــد علـــى غـــرار القانـــون القديـــم للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة تتوافر فيها شروط قبولِ الطلب الطارىء بشكل عام.

وقبول الطلب المقابل يشكل استثناءاً من مبدأ ثبات عناصر النزاع وهو أحد المبـــادىء الرئيســـــية التي تقوم عليها المحاكمة، وتبعاً لذلك وحتى يقبل هذا الطلب يجب أن يوجد بينه وبين الطلب الأصلي رابطة معينة ومن ثم يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية: - التلازم، - عدم خروج النظر به عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة الناظرة بالطلب الأصلي، - وجود الطلب الأصلي.

ومن هنا يتوجب البحث في مدى توفر تلك الشروط في الطلب المقابل المقدم من المدعى عليه لمعرفة ما إذا كان مقبولاً أم لا.

بالنسبة لشرط التلازم: يتوفر التلازم عندما يكون الحل الذي يقرر لأحد الطلبين مـــــن شـــأنه أن يؤثر حكماً على الحل الذي يجب أن يعطي للطلب الآخر ويمكن أن يكون التلازم طردياً أو عكسياً، ويكون التلازم طردياً عندما يكون الحل الذي يقرر لأحد الطلبين من شأنه أن يؤثر طرداً على الطلب الآخر بمعنى أن اقتران الطلب الأول بنتيجة إيجابية يستتبع إعطاء الطلب الثاني نفس النتيجة والعكس بالعكس. أما التلازم العكسي فيعني أن الحل الذي يقرر لأحد الطلبين من شأنه أن يستتبع حلاً معاكساً للطلب الآخر بمعنى أن اقتران الطلب الأول بنتيجة إيجابية (أي قبول الطلب) يستتبع إعطاء أو إمكانية إعطاء الطلب الثاني نتجية معاكسة - أي الرد - والعكس بالعكس.

فهل أن التلازم بالمعنى المتقدم متوفر بين الطلبين الأصلي المقدم من المدعي والمقابل المقدم من المدعى عليه؟

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن الدعوى الأصلية تنصب على طلب إبطال عقد بيع اللوحة. في حين أن الطلب المقابل من المدعى عليه (ب) ينصب علـــى طـــلب تنفيذ العـــقد ضمناً ودفـــع فرق الثمن، وبالتالي إذا حكمت المحكمة بإبطال العقد سترد الطلب المقابل المقدم من المدعى عليه المنصب على دفع فرق الثمن والعكـــس صحيـــح بمعنـــى أنـــه إذا حكمت للمحكمـــة بتنفيذ العقد ودفع فرق الثمن فإنها سترد الدعوى الأصلية المنصبة على طلب إبطال العقد.

ومـــن خـــلال ذلـــك يتبين أن هناك تلازماً عكسياً بين الطلب الأصلي والطلب

المقابل لأن الحكم بالطلب الأصلي يستتبع رد الطلب المقابل والعكس بالعكس.

ونتيجة لذلك نرى أن شرط التلازم متوفر.

بالنسبة للشرط الثاني أي عدم خروج النظر بالطلب المقابل عن الاختصاص الوظيفي والنوعي للمحكمة التي تنظر بالطلب الأصلي.

الاختصاص الوظيفي: يعني الاختصاص الوظيفي تحديد الجهة القضائية المختصة من بين الجهات القضائية المتعددة داخل الدولة كالقضاء العدلي والإداري والشـرعي والمذهبـي. وقد حدد ق.أم.م. اللبنانـي المسائل التي تدخل ضمن اختصاص كل جهة من الجهات القضائية المتقدمة.

فالقضاء العدلي يختص بالنظر في جميع المنازعات التي يستوجب حلها تطبيق فروع القانون الخاص باستثناء تلك التي أدخلها المشترع ضمن اختصاص جهة قضائية أخرى كالمنازعات المتعلقة بالحقوق العائلية التي أدخلها المشترع ضمن اختصاص جهة القضاء الشرعي والمذهبي.

بالعودة إلى معطيات المسألة يتبين لنا أن الطلب الأصلي والطلب المقابل نتجا عن عقد بين شخصين عاديين. وحل النزاع بشأن الطلبين يتم بالاستناد إلى قانون الموجبات والعقود وهو أحد فروع القانون الخاص ومن ثم فإن النزاع بشأن الطلبين يكون من اختصاص جهة القضاء العدلي، وبالتالي يعتبر شرط الاختصاص الوظيفي متوفراً.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي:

إن الاختصاص النوعي بالنسبة للطلب الأصلي كان للغرفة الابتدائية حسب ما تقدم ذكره في السؤال الأول. والمبدأ أنه متى كانت الغرفة الابتدائية مختصة للنظر بالطلب الأصلي فإنها تكون مختصة أيضاً للنظر بالطلب المقابل سواء أكان هذا الطلب من اختصاصها أو من اختصاص القسم.

وتبعاً لذلك يكون شرط الاختصاص النوعي متوفراً.

أما بالنسبة لشرط وجود الطلب الأصلي: إن الطلب الأصلي موجود ولم يقم أي نزاع بشأنه من قبل الخصوم، وتبعاً لذلك يكون هذا الشرط متوفراً.

وبالتالـي نـجد أن الطلب المقابل مستجمع جميع شروطه ومن ثم يكون مقبولاً.

٢ ــ هل يقبل طلب التدخل المقدم من (ج)؟

تنحصر آثار المحاكمة مبدئياً بالخصوم - المدعي والمدعى عليه - عملاً بمبدأ الأثر النسبي للقضية المقضية، ولكن يمكن أن يكون الغير معنياً بالمحاكمة ولو لم يكن طرفاً فيها، فقد يجد هذا الغير أن المحاكمة من شأنها أن تمس بحقوقه وعندها يمكنه أن يتدخل في المحاكمة.

فطلب التدخل هو الطلب الذي يتقدم به شخص ثالث بوجه الخصوم في المحاكمة وذلك بهدف التأكيد بأن الحق المتنازع عليه يعود له وليس لأي من الخصوم الأصليين أو بهدف ضمان حقوقه التي يمكن أن تتأثر بنتيجة المحاكمة.
من هنا يمكن قسمة التدخل إلى نوعين: تدخل أصلي وتدخل تبعي.

فالتدخل الأصلي هو الذي يهدف المتدخل من ورائه إلى المطالبة بحقوق خاصة به بوجه المدعي والمدعى عليه معاً، فيظهر المتدخل هنا بمظهر المدعي الأصلي.

أما التدخل التبعي فهو الذي يهدف المتدخل من ورائه إلى تأييد مطالب أحد الخصوم عندما يكون من مصلحة المتدخل أن يكسب هذا الخصم الدعوى، ومن ثم فإن المتدخل التبعي لا يطالب بحقوق خاصة به منفصلة أو مستقلة عن مطالب المدعي أو المدعى عليه.

ويتبين لنا من خلال معطيات المسألة أن طلب التدخل هنا له طبيعة التدخل الأصلي.

وطلب التدخل يعتبر طلباً طارئاً ومن ثم، حتى يقبل، يجب أن تتوفر فيه شروط قبول الطلب الطارىء التي ذكرناها في الشطر الأول من هذا السؤال، ومن ثم يجب البحث في مدى توفر هذه الشروط:

ــ بالنسبة لشرط التلازم: يتوفر عندما يكون الحل الذي يقرر لأحد الطلبين من شأنه أن يؤثر حكماً على الطلب الآخر (مراجعة الجزء الأول من السؤال).

بالعودة إلى معطيات المسألة نجد أن الطلب الأصلي ينصب على طلب إبطال عقد بيع اللوحة بينما ينصب طلب التدخل على إلزام المدعي بدفع مبلغ ٥ آلاف فرنك فرنسي نتيجة لعقد بينه وبين طالب التدخل حول معاينة اللوحة. وبالتالي أن التلازم بمعناه القانوني يكون غير متوفر بين الطلبين، فالطلب الأصلي يتعلق بعقد بين (أ) و(ب) حول بيع اللوحة الأثرية في حين أن طلب التدخل

المقدم من (ج) لا علاقة له بهذا العقد بل إنه يتعلق ببدل أتعاب طالب التدخل بنتيجة معاينته للوحة، ومن الطبيعي القول أن الحل الذي يقرر لأحد الطلبين لا يؤثر مطلقاً على الحل الذي يجب أن يقرر للآخر، وبانتفاء أحد شروط قبول طلب التدخل يصبح البحث في بقية الشروط بدون فائدة لأن طلب التدخل يجب أن يرد لعدم توفر أحد شروطه.

وبالنتيجة نقول أن طلب التدخل يكون غير مقبول.

السؤال الخامس:

من أجل تحديد ما إذا كان يجوز إثبات أن الثمن المتفق عليه هو ٤٠ ألف فرنك، بواسطة الاستجواب لاستخلاص إقرار قضائي أو بدء بينة، لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للأمر المطلوب إثباته.

إن الأمر المطلوب إثباته ينصب على إثبات عكس ما ورد في سند خطي، فقد ورد في العقد أن الثمن حدد بمبلغ /٢٥/ألف فرنك فرنسي في حين أن البائع يريد أن يثبت أن الثمن الحقيقي هو /٤٠/ ألف فرنك خلافاً لما ورد في العقد. والمبدأ أنه لا يجوز إثبات ما يخالف ما ورد في سند خطي إلا بالبيّنة الخطية.

وأن المدعى عليه (ب) يطلب استجواب المدعي (أ) لاستخلاص إقرار قضائي أو بدء بينة بأن الثمن هو ٤٠ ألف ف.ف.

والإقرار هو اعتراف خصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى بأي منهما عليه. وهذا الاعتراف يعفي من يتمسك بالواقعة أو بالتصرف القانوني من عبء إثبات الأمر المعترف به.

والمبدأ أن الإقرار يعتبر وسيلة إثبات كاملة وتوازي في قوتها البينة الخطية ومن ثم فهو يقبل في إثبات كل الأمور حتى تلك التي لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية.

والإقرار يحصل في أغلب الأحيان أمام المحكمة عن طريق استجواب الخصوم، ويمكن أن يتم تقرير الاستجواب بناء لطلب أي من الخصوم أو عفواً من قبل المحكمة، ويمكن أن يتحصّل من الاستجواب إقرار كامل يوازي في قوته البينة الخطية كما يمكن أن يتأتى عنه بدء بينة يجوز إكمالها بالشهود والقرائن فترتقي إلى مرتبة البينة الخطية.

ومن هنا نرى أنه يجوز لـــ (ب) أن يطلب استجواب (أ) لاستخلاص إقرار قضائي أو بدء بينة يكملها بشهادة الشهود والقرائن.

السؤال السادس:

١ - لقد تبين لنا من خلال مناقشة السؤال الأول أن الاختصاص كان يعود وقت تاريخ تقديم الدعوى إلى الغرفة الابتدائية. فسعر صرف الفرنك الفرنسي في تلك الفترة كان يعادل ٩٠ قرشاً لبنانياً أي أن قيمة اللوحة كانت في تلك الفترة/ ٢٢٥٠٠/ل.ل.

ولكن بتاريخ صدور الحكم - عام ١٩٩٣ - نرى أن سعر صرف الفرنك الفرنسي قد ارتفع وبلغ /٣٠٠/ل.ل. وأصبحت معه قيمة اللوحة /٧٥٠٠٠٠٠/ ل.ل. أي سبعة ملايين وخمسماية ألف ل.ل.

وإن تعديل عام /١٩٩٠/ للحد الفاصل بين الغرفة والقسم رفع هذا الحد إلى عشرة ملايين، ومبدأ التطبيق الفوري لقواعد أصول المحاكمات يفرض تطبيق القاعدة المتضمنة تعديل حد الاختصاص بين الغرفة والقسم فور سريان النص الذي عدل القيمة. ولكن هل نعتد بسعر صرف الفرنك الفرنسي بتاريخ تقديم الدعوى أو بتاريخ صدور الحكم من أجل معرفة ماذا كانت الغرفة أو القسم هو المختص؟

إن تقدير قيمة الدعوى يجب أن يتم بتاريخ تقديم الدعوى لأن من شأن ذلك أن يجعل عنصر القيمة ثابتاً غير متحرك ولا يتأثر بالتالي بالوقت الذي تستغرقه المحاكمة أو بالتقلبات التي تطرأ على سعر الحق موضوع الطلب. ومن ثم إذا كان موضوع الدعوى يستند إلى حق حددت قيمته بالعملة الأجنبية فيعتد بسعر صرف تلك العملة بتاريخ تقديم الدعوى.

وتبعاً لما تقدم تكون قيمة الدعوى وقت صدور الحكم /٢٢٥٠٠/ل.ل. وهذه القيمة تعطي الاختصاص للقاضي المنفرد وبالتالي تكون الإحالة واجبة من الغرفة إلى القسم ليصدر الحكم عن القسم.

٢ - المبدأ هو أن جميع أحكام محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين نظراً لكون الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية التي تعتبر مبدئياً مفتوحة ضد جميع الأحكام ما لم يوجد نص قانوني يمنعه.

فالقانـــون يمنـــع صـــراحة اســـتئناف بعض الأحكام ويحصر التقاضي بدرجة

واحـــدة بالنســـبة لبعض الأحكام وهي: - أحكام مجلس العمل التحكيمي - والأحكام التي تفصل في نزاع ذي قيمة لا تتجاوز /٨٠٠/ ألف ل.ل. بعد تعديل عام ١٩٩٢.

والمبدأ أن الأحكام تخضع لطرق الطعن المسموحة وقت صدور الحكم، وبتاريخ صدور الحكم أصبحت الدعاوى القابلة للتقدير لا تقبل الاستئناف إذا كانت لا تتجاوز ال/٨٠٠/ألف ل.ل.، وقد ذكرنا أن قيمة الدعوى هي بحدود الـــ /٢٢٥٠٠/ل.ل. أي أقل من /٨٠٠/ ألف ل.ل. فيكون الحكم الصادر بشأنها غير قابل للاستئناف.

١٩٣ - **مسائل في الإرث:** يخضع الإرث في لبنان لنوعين من التشريعات:

النوع الأول: مستمد من الشريعة الإسلامية، وهو لا زال مطبقاً على أبناء الطوائف الإسلامية. فالطائفة السنية تطبق فقه المذهب الحنفي، والطائفة الشيعية تطبق فقه المذهب الجعفري، في حين أن الطائفة الدرزية تطبق فقه المذهب الحنفي باستثناء تلك التي وضع لها قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية حلاً مختلفاً (راجع البند ٨٥ وما يليه).

النوع الثاني: تشريع مدني يطبق على أبناء الطوائف غير الإسلامية ويجد مصدره في قانون الإرث لغير المسلمين الصادر عام ١٩٥٩.

ومن ثم تختلف الحلول باختلاف طائفة المورث، وتبعاً لذلك سنعرض مسائل عملية مع وضع الحلول لها عند مختلف الطوائف، وسنعمد إلى وضع تعليلات كاملة لبعض تلك المسائل، ثم سنكتفي بوضع حلول للبعض الآخر من المسائل ونترك للطالب أن يبحث هو بنفسه عن التعليل.

(أ) - الفئة الأولى: مسائل مع تعليل كامل للحل:

	بنت	أخت شقيقة	زوجة
الأحناف	$\frac{٤}{٨}$	الباقي $\frac{٣}{٨}$	$\frac{١}{٨}$

تأخذ هنا البنت النصف فرضاً كما تأخذ الزوجة فرضها وهو الثمن، وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي أي ثلاثة أثمان كعصبة مع الغير.

الشيعة الإمامية	$\frac{٣}{٤}$	لا شيء	$\frac{١}{٤}$

تأخذ الزوجة فرضها الثمن وتأخذ البنت فرضها النصف، وتسقط الأخت الشقيقة بوجود البنت لأن جهة الأخوة لا ترث مطلقاً مع جهة الفروع.

غير المسلمين	١/٢	لا شيء	١/٢

تأخذ الزوجة الربع وبسبب اجتماعها مع ورثة من الطبقة الأولى، أما الأخت الشقيقة فلا ترث شيئاً لأنها من ورثة الطبقة الثانية وتلك الطبقة لا ترث شيئاً بوجود ورثة الطبقة الأولى أي الفروع.

المسألة الثانية:

	أخت شقيقة	زوج	أخت وأخ لأب
الأحناف	١/٢	١/٢	لا شيء

يأخذ الزوج فرضه النصف وتأخذ الأخت الشقيقة فرضها النصف، ولا يبقى شيء ليرثه الأخ لأب مع الأخت لأب بالتعصيب. وهنا لولا وجود الأخ الشقيق لأخذت الأخت لأب فرضها السدس لاجتماعها مع الأخت الشقيقة، ومن ثم فإن الأخ لأب كان شؤماً عليها لأنها تعصبت به فلم ترث شيئاً بوجوده، ومن ثم دعي الأخ هنا بالأخ المشؤوم.

الشيعة الإمامية	٣/٨	١/٢	لا شيء

يأخذ الزوج فرضه النصف وتأخذ الأخت الشقيقة فرضها النصف ولا ترث الأخت والأخ لأب شيئاً بوجود الأخت الشقيقة لأنها أقوى قرابة.

غير المسلمين	١/٨	٥/٦	١/٦

يأخذ الزوج هنا حصته النصف لاجتماعه مع ورثة من الطبقة الثانية، ويبقى النصف الآخر يرثه كل من الأخت الشقيقة والأخ لأب، فترث الشقيقة حصة الأم كاملة وتشترك مناصفة مع الأخ لأب بحصة الأب، بمعنى أن النصف الباقي لجهة الأخوة يقسم مناصفة على جهتي الأب والأم فيعود لجهة الأم النصف (أي ربع التركة) وتستقل به الأخت الشقيقة باعتبارها الوحيدة ضمن جهة الأم، ويعود لجهة الأب النصف الآخر (أي ربع التركة) ويوزع هذا الربع مناصفة بين الأخت الشقيقة والأخ لأب كونهما ولدي الأب.

المسألة الثالثة:

	ابن	بنت	أم
الأحناف/ والشيعة الإمامية	$\frac{٥}{٦}$ - الباقي يوزع بين الابن والبنت على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين		$\frac{١}{٦}$
غير المسلمين	الباقي $\frac{١}{٢}$ - يوزع بين الابن والبنت بالتساوي		$\frac{١}{٦}$

يتفق هنا الأحناف مع الشيعة الإمامية إذ تأخذ الأم فرضها السدس وتوزع الخمسة أسداس الباقية بين الابن والبنت على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما عند غير المسلمين فتأخذ الأم حصتها السدس ويوزع الباقي مناصفة بين الابن والبنت على قاعدة للذكر مثل الأنثى.

المسألة الرابعة:

	بنت	أم
الأحناف/الشيعة الإمامية	$\frac{٥}{٦}$	$\frac{١}{٦}$
	ويرد الباقي على الاثنين بنسبة سهامهما.	
غير المسلمين	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$

بالنسبة للأحناف والشيعة الإمامية تأخذ البنت فرضها النصف وتأخذ الأم فرضها السدس فيكون مجموع الفروض:

$$\frac{٣}{١} + \quad \frac{٦}{٤} + \quad = \frac{٦}{٣} = \frac{٤}{١}$$

فيبقى سهمان من أصل الستة أسهم والتي تشكل كامل التركة، ويرد السهمان على كل من البت والأم، وطريقة العمل في الرد تتلخص بأن نأخذ مجموع سهام أهل الرد ونجعل أصل التركة مساوياً لعدد هذه السهام، وقد رأينا أن كامل أسهم التركة في المسألة المتقدمة تساوي ستة سهام، فنجعلها أربعة بدل الستة ومن ثم تصبح حصة البنت ٤/١ التركة وحصة الأم ٤/١ التركة، وهذا يعني أننا بدلنا مخرج التركة وهو هنا ستة بعدد سهام أصحاب الفروض وهو هنا أربعة.

المسألة الخامسة: زوج أب أم بنتين

(ب) الفئة الثانية من المسائل: سنكتفي ضمن هذه الفئة من المسائل بإعطاء الحلول للمسألة دون إعطاء تعليل بشأن تلك الحلول، لنترك للطالب نفسه أن يفتش عن التعليل أي القواعد القانونية، عند مختلف الطوائف، التي تؤدي إلى تلك الحلول.

وهنا لا بد من لفت نظر الطلاب إلى طريقة ذكر فروع الأولاد أي ابن البنت أو بنت الابن أو ابن بنت البنت.

نضع الأصل في الأعلى ثم الفرع أو الفروع المتفرعة منه في الأسفل، وهكذا حتى أسفل الدرجات وصولاً إلى الفرع الباقي قيد الحياة.

مثال: **بنت** ابن تذكر في المسائل على الشكل التالي ابن

بنت

أو **ابن** بنت يذكر في المسائل

بنت

ابن

بنت ابن

المسألة الأولى:

		بنت
الأحناف	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
بتوحيد المخارج	$\frac{3 + 1}{6} = \frac{4}{6}$	
بالرد	$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$
الشيعة	كل المال	لا شيء
غير مسلمين	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
درزي	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$ (نصيب الابن)

المسألة الثانية:

	زوج	بنت	ابن	ابن	ابن
			بنت	ابن	ابن
				بنت	ابن
الأحناف	١/٤	١/٢	١/٦	الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين	
	٩/٣٦	١٨/٣٦	٦/٣٦	١/٣٦	٢/٣٦
الشيعة	١/٤	٣/٤	لا شيء	لا شيء	لا شيء
دروز	١/٤	للزوج ويوزع الباقي على ورثة الدرجة الأولى على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين وتنزل حصة كل منهم إلى فرعه الباقي قيد الحياة.			
	٧/٢٨	٣/٢٨	٦/٢٨	٦/٢٨	٦/٢٨
غير المسلمين	١/٤	الباقي بينهم بالتساوي			
	٤/١٦	٣/١٦	٣/١٦	٣/١٦	٣/١٦

المسألة الثالثة

	بنت	بنت (ثانية)
	بنت	ابن
	ابن	بنت
أبو يوسف:	٢/٣	١/٣
الإمام محمد	١/٣	٢/٣
شيعة/دروز غير مسلمين	١/٢	١/٢

المسألة الرابعة:

	بنت	ابن	بنت
	بنت	ابن	ابن
		ابن	بنت
أحناف	لا شيء	كل المال (تعصيباً)	لا شيء
شيعة امامية	كل المال (أقرب درجة)	لا شيء	لا شيء
دروز	١/٤	١/٢	١/٤
غير مسلمين	١/٣	١/٣	١/٣

المسألة الخامسة

	أب	أم	زوج	بنت
				بنت
أحناف	٢/٦	١/٦	١/٢	لا شيء
شيعة إمامية	١/٦	١/٦	١/٤	٥/١٢ الباقي لأنه أقل من فرضها النصف
	٢/١٢	٢/١٢	٣/١٢	٥/١٢
غير مسلمين	١/١٢	١/١٢	٣/١٢	٧/١٢
دروز	١/٦	١/٦	١/٤	١/٢ نصيب والده
	٢/١٢	٢/١٢	٣/١٢	٦/١٢
وبالعول	٢/١٣	٢/١٣	٣/١٣	٦/١٣

المسألة السادسة:

	أب	بنت ابن	ابن ابن
الأحناف	١/٦	لا شيء	٥/٦
دروز وشيعة إمامية	١/٦ = ٣/١٨	٥/١٨	١٠/١٨
غير مسلمين	٢/١٢	٥/١٢	٥/١٢

المسألة السابعة:

	أب	أم	ابن	ثلاث بنات	
أحناف/ دروز ١٢/٣٠	١/٦ -	٥/٣٠ -	١/٦	٥/٣٠	٨/٣٠
وشيعة					لكل بنت ٤/٣٠

غير مسلمين ١/١٢ = ٢/٢٤ ١/١٢ - ٢/٢٤ ٥/٢٤ ١٥/٢٤

لكل بنت ٥/٢٤

المسألة الثامنة:

	زوجة	أم	شقيقة
أحناف/دروز	١/٤	١/٣	١/٢
وبالعول	٣/١٣	٤/١٣	٦/١٣
شيعة	١/٤	٣/٤	لا شيء (محجوبة بالأم)
غير مسلمين	١/٢	١/٤	١/٤ (حصة الأب)

المسألة التاسعة:

	أم	زوج	جد لأب
أحناف/دروز	١/٣	١/٢	الباقي = ١/٦
شيعة	١/٢	١/٢	لا شيء
غير مسلمين	١/٢	١/٢	لا شيء

المسألة العاشرة:

	أب	أم	زوجة	أخ لأم
أحناف/دروز	١/٢ = ٢/٤	١/٤ (ثلث الباقي بعد فرض الزوجة)	١/٤	لا شيء
شيعة	٥/١٢	٤/١٢ (ثلث المال)	١/٤ ٣/١٢	لا شيء
غير مسلمين	١/٤	١/٤	١/٢	لا شيء

المسألة الحادية عشرة:

	شقيقة	بنت	أخ لأم	أخت لأب
أحناف/دروز	١/٢	١/٢	لا شيء	لا شيء
شيعة/غير مسلمين	لا شيء	كل المال	لا شيء	لا شيء

المسألة الثانية عشرة:

	زوجة	أم	أخت لأب	شقيق	أخ وأخت لأم
أحناف/دروز	١/٤	١/٦	لا شيء	الباقي	١/٣ بينهما بالتساوي
	٣/١٢	٢/١٢	لا شيء	٣/١٢	لكل منهما ٢/١٢
					١٢
شيعة	١/٤	٣/٤	لا شيء	لا شيء	لا شيء
غير المسلمين	١/٢ = ٤/٨	١/٤ = ٢/٨	١/٨	١/٨	لا شيء
			(١/٢ نصيب الأب البالغ ربع المال)	(١/٢ نصيب الأب البالغ ربع المال)	

المسألة الثالثة عشرة:

	عم لأبوين	عم لأب	عمة لأم
أحناف/دروز	كل المال	لا شيء	لا شيء
شيعة	٥/٦	لا شيء	١/٦
غير مسلمين	١/٢	١/٤	١/٤

المسألة الرابعة عشرة:

	خال لأبوين	خالة لأب	خال لأم
أحناف/دروز	كل المال	لا شيء	لا شيء
شيعة	٥/٦	لا شيء	١/٦
غير مسلمين	١/٢	١/٤	١/٤

مسألة رقم (١): طرحت هذه المسألة في امتحانات الدورة الثانية من العام الدراسي ١٩٩٥/١٩٩٦.

المسألة

بتاريخ ١٩٨٥/٧/٣ توفي ذوقان وهو من الطائفة الدرزية وانتقل أرثه المتمثل بالعقار رقم /٤٠١/ من منطقة بيروت العقارية إلى شقيقه عامر الذي يتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله في صيدا. بموجب عقد بيع عادي مؤرخ في ١٩٨٦/٥/١ ومحرر على نسخة واحدة باع عامر إلى فؤاد المقيم في بعبدا العقار رقم /٤٠١/ لقاء مبلغ مليــون وخمسمايــة ألف ل.ل. دفع منها خمسماية ألف ل.ل. عند توقيع العقد وتعهد بدفــع الــرصيد عند التسجيل في السجل العقاري وقد ورد في العقد لن أي نزاع ينشأ بين الفريقين حول تفسير أو تنفيذ العقد يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

ــ بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢ تقدم فؤاد ضد عامر باستحضار دعوى أمام غرفة محكمة الدرجة الأولى في القضاء العدلي وأبرز العقد المؤرخ في ١٩٨٦/٥/١ مدلياً بأن هذا العقد يشكل بينه كاملة، وطلب بالنتيجة إلزام المدعى عليه بتسجيل العقار على اسمه.

ــ تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية عرض فيها أن غرفة محكمة الدرجة الأولى غير مختصة للنظر بالنزاع لأن العقد تضمن أن أي نزاع حول تفسيره أو تنفيذه يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وأضاف أن العقد لا يشكل وسـيلة أثبات كــامــلة وطلب بالنتيجــة رد الدعوى لعدم الاختصاص وإلا لعدم الثبوت.

ــ بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢ تقدم سامي بطلب تدخل عرض فيه بأنه ابن ذوقان ووريثه الوحيد وطلب بالنتيجة قبول طلب التدخل والحكم بــــ: **أولاً**: ثبوت صفته الإرثية وانحصار إرث ذوقان به دون سواه. ثانياً: إعادة تسجيل العقار على اسمه.

على ضوء المعطيات المتقدمة، أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

السؤال الأول: ــ هل تعتبر قاضي الأمور المستعجلة أم غرفة محكمة الدرجة الأولى مختصة للنظر بالنزاع؟ (خمس علامات).

السؤال الثاني: ــ حدد المحكمة أو المحاكم التي يمكن أن تكون مختصة من الناحية المكانية؟ (خمس علامات).

السؤال الثالث: ــ هل تعتبر أن العقد المؤرخ في ١٩٨٦/٥/١ يشكل دليلاً كاملاً؟ وما هي قوته الثبوتية. (خمس علامات).

السؤال الرابع: ــ هل يقبل طلب التدخل المقدم من سامي. (خمس علامات).

السؤال الخامس: ــ على فرض أن المدعي فقد إدراكه أثناء المحاكمة، ما هي المفاعيل التي تترتب على ذلك؟ (خمس علامات).

السؤال السادس: ــ على فرض أن المدعى عليه لم يكن له محل إقامة ضمن نطاق المحكمة ولم يوكل محامياً كما لم يتخذ محل إقامة مختار في هذا النطاق، فما هي المفاعيل التي تترتب على ذلك؟ (خمس علامات).

مسألة رقم (٢): امتحانات الدورة الأولى من العام الدراسي ١٩٩٥/١٩٩٦.

المسألة

بتاريخ ١٩٨٧/٣/١ تمت خطبة الآنسة ريما ابنة فؤاد على ابن عمها وديع ابن سامي وذلك في حفل جمع الأهل والأصدقاء في منزل سامي الكائن في بيروت.

بتاريخ ١٩٨٨/٧/١ سافر الشقيقان سامي وفؤاد إلى السعودية للعمل هناك.

عام ١٩٨٩ باشر سامي إقامة مشروع بناء على العقار رقم /١٢٠/ الذي يملكه في بيروت.

عام ١٩٩١ انتهى مشروع البناء، وتم إفرازه إلى شقق أنهى سامي بيعها بتاريخ ١٩٩٢/١/١.

بتاريخ ١٩٩٢/٢/١ ترك فؤاد العمل في السعودية وعاد واستقر في بيروت في حين بقي شقيقه يعمل في السعودية.

بتاريخ ١٩٩٢/٥/٣ تقدم فؤاد باستحضار دعوى أمام المحاكم العدلية في بيروت عرض فيها أنه سلم شقيقه سامي أثناء وجودهما في السعودية مبلغ مئة مليون ل.ل. وذلك من أجل أن يباشر سامي بإقامة بناء على العقار رقم /١٢٠/ الكائن في بيروت. وقد تعهد سامي لقاء ذلك أن يرد له المبلغ مع حصته من أرباح المشروع عند الانتهاء منه، أضاف أنه لم يستحصل من سامي على أي مستند خطي نظراً للعلاقة العائلية بينهما واستحالة الحصول على مثل هذا المستند، وعرض إثبات أقواله بالشهود، وطلب بالنتيجة إلزام سامي بأن يدفع له مبلغ مئة وخمسون مليون ليرة لبنانية.

تقدم سامي بلائحة جوابية أنكر فيها كل ما ورد في الاستحضار المقدم من شقيقه وطلب بالنتيجة رد الدعوى لعدم الثبوت.

تقدم فؤاد بلائحة جوابية أولى أبرز فيها رسالة مرسلة إليه بتاريخ ١/٣/ ١٩٩٢ من شقيقه سامي وقد ورد فيها ما يلي:

إن العلاقة بين ريما ووديع أصبحت على وشك الانتهاء بسبب المشاكل الدائمة بينهما وبسبب علاقة بين ريما وأحد زملائها في الجامعة، وبسبب رفضها الدائم لقاء وديع، وهذا الوضع يخرج عن تقاليد العائلة... وأن موقف ريما من وديع هو نتيجة تحريض دائم من والدتها التي كانت تحاول زرع بذور التفرقة بينه وبين شقيقه سامي... وأضافت الرسالة:

أما صحة الوالدة، فقد علمت أنها بتدهور نتيجة ما تعانيه من ارتفاع الضغط ومرض السكري، من أجل ذلك يجب الاهتمام بصحتها وإدخالها المستشفى وإجراء فحوصات مستمرة لها...

وانتهت الرسالة بما يلي:

أما بشأن مشروع البناء فسيأخذ كل منا حقه.

وطلب فؤاد إعتبار الرسالة دليلاً على صحة الدين المترتب له بذمة شقيقه سامي، وتعزيز هذا الدليل بما ترى المحكمة من وسائل إثبات يعلن فؤاد استعداده لتقديمها.

تقدم سامي بلائحة جوابية ثانية، طلب فيها إخراج الرسالة من الملف لأنها تتعلق بالحديث عن أمور عائلية ومن ثم لا يجوز اعتمادها كوسيلة إثبات، وأضاف أن المشاكل بين سامي وفؤاد تجعل ظروف الاستحالة في الحصول على بينة خطية غير متوفرة، وانتهى سامي في لائحته إلى طلب رد الدعوى لعدم اختصاص محاكم بيروت للنظر في الدعوى.

أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك

السؤال الأول: هل تعتبر محاكم بيروت مختصة للنظر بالدعوى؟ (٥ علامات).

السؤال الثاني: هل يقبل الدفع بعدم الاختصاص المدلي به من المدعى عليه سامي؟ (٥ علامات).

السؤال الثالث: هل يجوز لفؤاد أن يثبت أقواله بالبينة الشخصية، على ضوء ما أدلى به كل من فؤاد وسامي بشأن الاستحالة؟ (٥ علامات).

السؤال الرابع: هل يجوز اعتماد الرسالة المبرزة مع لائحة فؤاد الجوابية كوسيلة إثبات؟ (٥ علامات).

السؤال الخامس: في حال اعتبار أنه يجوز اعتماد الرسالة كوسيلة إثبات، ما هي قيمتها الثبوتية؟ (٥ علامات).

مسألة رقم (٣): امتحانات الدورة الأولى للعام الدراسي ١٩٩٤ـ ١٩٩٥

المسألة

ـ يشغل السيد شاهين منذ عام /١٩٨٠/، كناطور بناية، الطابق الأرضي من بناء يقع في بعبدا يملكه المغترب السيد بدران المقيم في أفريقيا - سيراليون ـ

ـ بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢ باع السيد بدران البناء المذكور إلى الشركة اللبنانية للبناء التي تتخذ مركزاً «رئيسياً» لأعمالها في بيروت، بمبلغ خمس وعشرين مليون ليرة لبنانية وتم تسجيل البيع فوراً في السجل العقاري.

ـ بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٧ وجهت الشركة اللبنانية للبناء إنذاراً إلى السيد شاهين أعلمته فيه أنها استغنت عن خدماته كناطور للبناية وطلبت منه إخلاء الطابق الأرضي خلال خمسة عشر يوماً.

بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٧ تقدم شاهين ضد الشركة اللبنانية للبناء باستحضار دعوى أمام القضاء العدلي عرض فيه أنه دخل المأجور فعلاً عام /١٩٨٠/ كناطور للبناية إلا أن المالك القديم - السيد بدران - اتفق معه شفهياً عام /١٩٨٧/ على تأجيره الطابق الأرضي وعرض إثبات أقواله بالبينة الشخصية، وطلب بالنتيجة الحكم بإثبات إيجارته وإلزام الشركة اللبنانية بتنظيم عقد إيجار لمصلحته.

ـ تقدمت الشركة اللبنانية للبناء بلائحة جوابية، ضمنتها طلباً مقابلاً، عرضت فيها أن المالك القديم - السيد بدران - صرح عند إجراء عقد البيع أن شاهين هو ناطور البناء وأن شاهين وقع كتاباً خطياً بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٧ يقر فيه أنه يشغل الطابق الأرضي بصفة ناطور للبناية وليس بصفة مستأجر، وطلبت بالنتيجة رد الدعوى المقدمة من شاهين والحكم عليه مقابلة بالإخلاء.

ـ تقدم السيد بدران بطلب تدخل عرض فيه أنه عندما باع العقار إلى الشركة اللبنانية للبناء كان يجهل أن أسعار العقارات ارتفعت كثيراً في لبنان وبالتالي أن عيباً شاب إرادته وقت توقيع العقد وأضاف أن شاهين كان وما زال ناطوراً للبناية وليس له مطلقاً صفة المستأجر وأنه - أي السيد بدران - تعهد للشركة اللبنانية للبناء أن يتحمل أي تعويض يمكن أن يترتب لأي مستأجر سابق، وطلب بالنتيجة قبول الطلب التدخل والحكم بـــ:

١ - إبطال عقد البيع الموقع بينه وبين الشركة اللبنانية للبناء.

٢ - رد الدعوى المقدمة من شاهين وإلزامه بالإخلاء.

ـ تقدم شاهين بلائحة جوابية ضمنها طلباً إضافياً عرض فيها أنه وقع فعلاً الكتاب المؤرخ في ١٩٨٩/٢/٢٧ ولكنه مستعد لإثبات عكسه بالبينة الشخصية وأضاف أنه يترتب له مبلغ مليوني ل.ل. كأجور متأخرة عن فترة عمله كناطور للبناية ومبلغ مليون ل.ل. كتعويض بسبب صرفه من العمل وطلب بالنتيجة قبول الطلب إضافي المقدم منه وإلزام الشركة المدعى عليها وطالب التدخل بأن يدفعا له بالتضامن مبلغ ثلاثة ملايين ل.ل.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

ـ **السؤال الأول**: حـــدد المـــحكمة المختصة من الناحية المكانية. (٥ علامات).

السؤال الثاني: هل يقبل طلب التدخل المقدم من بدران؟ (٥ علامات).

السؤال الثالث: (١) هل يقبل الطلب المقابل المقدم من الشركة اللبنانية للبناء؟ (علامتان).

(٢) هل يقبل الطلب الإضافي المقدم من شاهين؟ (٣ علامات).

السؤال الرابع: هل يجوز لشاهين أن يثبت بالبينة الشخصية:

(١) أن المالك القديم اتفق معه عام ١٩٨٧ على تأجيره المأجور؟ (٣ علامات).

(٢) أنه مستأجر خلافاً للكتاب الخطي الموقع منه بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٧؟ (علامتان).

السؤال الخامس: على فرض أن مأمور التبليغ ذهب لتبليغ الشركة ووجد سكرتيرة المدير فعرض عليها الأوراق إلاّ أنها رفضت أن تتبلغ.

السؤال: ما هي واجبات مأمور التبليغ لإتمام عملية التبليغ؟ (٥ علامات).

السؤال السادس: على فرض أن جميع الخصوم تبلغوا موعد جلسة المحاكمة الأولى إلا أنهم تغيبوا جميعاً عن حضور الجلسة بدون عذر مقبول.

السؤال: (١) ما هو القرار الذي يمكن أن تتخذه المحكمة؟ (علامتان).

(٢) هل يقبل قرار المحكمة أي طريق من طرق الطعن؟ (٣ علامات).

مسألة رقم (٤): امتحانات الدورة الأولى من العام الدراسي ١٩٩٢ - ١٩٩٣

المسألة

سامي من أبناء مدينة طرابلس ويملك فيها منزلاً يتردد إليه من وقت لآخر ويستأجر في نفس الوقت مسكناً في بيروت يشغله بصورة دائمة نظراً لكونه يملك مؤسسة تجارية في بيروت، وأثناء انتقاله بسيارته بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤ من بيروت إلى طرابلس صدم على أوتوستراد جونيه المدعو فؤاد ثم ارتطمت سيارته بحائط الطريق وأصيبت بأضرار جسيمة.

بتاريخ ١٩٩١/١٢/١١ وقّع سامي تعهداً خطياً التزم بموجبه أن يدفع إلى فؤاد مبلغ تسعة ملايين بدل الأضرار التي لحقت به في حال تبين من تقارير الخبراء أن المسؤولية عن الحادث تقع على سامي.

بتاريخ ١٩٩٢/١/٧ تقدم فؤاد أمام القضاء العدلي باستحضار دعوى عرض فيه أن المسؤولية عن الحادث تقع على عاتق سامي كما تبين من تقارير الخبراء وطلب بالنتيجة إلزام هذا الأخير بأن يدفع له مبلغ تسعة ملايين ل.ل.

بتاريخ ١٩٩٢/٢/٦ تقدم سامي بلائحة جوابية عرض فيها أن الحادث وقع نتيجة خطأ من فؤاد وأضاف أنه خلافاً لما ورد في التعهد الخطي الموقع منه فإنه اتفق مع المدعي أن يدفع له مليون ل.ل. فقط وأن ذكر التسعة ملايين كان لغايات أخرى تتعلق بشركة التأمين، وطلب إثبات أقواله بالبينة الشخصية خصوصاً وأنه تاجر وأن الحادث واقعة مادية، كما ضمّن سامي لائحته الجوابية ادعاء مقابلاً طلب بنتيجته إلزام المدعي - المدعى عليه مقابلة - دفع مبلغ مليوني ل.ل. قيمة الأضرار اللاحقة بالسيارة كون المسؤولية عن الحادث تقع على عاتقه.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

السؤال الأول: حـــدد المحكمـــة المختصة من الناحية المكانية (خمس علامات).

السؤال الثاني: هل يجوز للمدعى عليه سامي أن يثبت بالبينة الشخصية أن المبلغ المتفق عليه في التعهد الخطي الموقع منه هو مليون ل.ل. وليس تسعة ملايين ل.ل.؟ (خمس علامات).

السؤال الثالث: هل يقبل الادعاء المقابل المقدم من المدعى عليه سامي؟ (خمس علامات).

السؤال الرابع: على فرض أن المحكمة عينت جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٩٢/٥/٨ وذهب مأمور التبليغ إلى مقام المدعى عليه فوجد هناك زوج شقيقته فعرض عليه التبليغ فرفض فترك له نسخة عن الأوراق وشرح على محضر التبليغ أنه امتنع عن التوقيع.

السؤال: ما هي واجبات مأمور التبليغ لإتمام عملية التبليغ عند رفض القريب استلام الأوراق، وبالتالي هل تعتبر أن التبليغ تم بصورة صحيحة أم لا؟ (خمس علامات).

السؤال الخامس: على فرض أن المدعي تنازل عن المحاكمة بتاريخ٦/٧/ ١٩٩٢ فما مدى ضرورة موافقة المدعى عليه - المدعي مقابلة - لصحة التنازل؟ (خمس علامات).

السؤال السادس: على فرض أن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر بتاريخ ١٩٩٣/١/٥ وطلب المدعي بتاريخ ١٩٩٣/١/١٠ من القلم تبليغ الحكم إلى المدعى عليه وتمّ تبليغ هذا الأخير بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ فتقدم بتاريخ ٢/٢٥/ ١٩٩٣ باستئناف ضد الحكم المذكور ثم تقدم المدعي باستئناف طارىء ضد الحكم ذاته بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٥.

السؤال: هل يقبل كل من الاستئنافين الأصلي والطارىء شكلاً؟ (خمس علامات).

مسألة رقم (٥)، امتحانات الدورة الثانية من العام الدراسي ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣.

المسألة

ـ يملك فؤاد المقيم في بيروت مصنعاً في صيدا قرّر إقفاله وبيع معداته.

ـ بتاريخ ١٩٩٢/٢/٧ وقع فؤاد عقداً عادياً باع بموجبه معدات المصنع إلى سامي الذي يتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله في بعبدا بمبلغ حدد في العقد بعشرين مليون ل.ل. على أن يتم التسليم بتاريخ ١٩٩٢/٧/١، وقد وقّع على العقد الشاهد مصطفى الذي توفي بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٧، كما ورد في العقد أن محاكم بيروت وحدها هي المختصة للنظر بالدعاوى الناجمة عن تنفيذ أو تفسير العقد.

بتاريخ ١٩٩٢/٧/٧ تقدم وديع أمام محاكم بعبدا باستحضار دعوى ضد كل من سامي وفؤاد عرض فيه أنه اشترى معدات المصنع من فؤاد بموجب عقد عادي أيضاً مؤرخ في ١٩٩٢/١/٣ بمبلغ ثمانية ملايين ل.ل. وطلب بالنتيجة إبطال العقد الموقع لمصلحة سامي وإلزام فؤاد بتسليمه معدات المصنع.

ـ تقدم سامي بلائحة جوابية أولى عرض فيها أن المدعي وديع اشترى المعدات بعد أن كان فؤاد باعه تلك المعدات وأن التاريخ الموضوع على العقد المبرز من وديع لا يسري عليه، وأضاف أن الثمن المذكور في العقد الموقع

لمصلحة وديع هو غير صحيح وطلب إثبات أقواله بالبينة الشخصية.

تقدم وديع بلائحة جوابية عرض فيها أن العقد الذي يتذرع به سامي هو أيضاً عقد عادي ولا يسري بالتالي تاريخه عليه - أي على وديع - وأضاف أنه لا يجوز إثبات عكس ما ورد في العقد من أن الثمن هو ثمانية ملايين ل.ل. بالبينة الشخصية لأنه لا يجوز إثبات عكس ما ورد في سند خطي إلا بالبينة الخطية.

ـ تقدم سامي بلائحة جوابية ثانية عرض فيها أنه سبق وتقدم ضد فؤاد بدعوى أمام محاكم بيروت طلب فيها إلزام فؤاد بتسليمه معدات المصنع وطلب في خاتمة اللائحة رد الدعوى المقدمة من وديع للسبب المتقدم، فتقدم وديع بلائحة جوابية طلب فيها رد هذا الدفع لتقديمه في اللائحة الجوابية الثانية بعد المناقشة في الأساس في اللائحة الأولى.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة من الأسئلة التالية:

السؤال الأول: حدد المحكمة المختصة من الناحيتين الوظيفية والنوعية (٥ علامات).

السؤال الثاني: هل تعتبر محاكم بعبدا مختصة من الناحية المكانية على ضوء ما ورد في العقد الموقع بين سامي وفؤاد لجهة الاختصاص وعلى ضوء استحضار الدعوى المقدم من وديع (٥ علامات).

السؤال الثالث: هل تعتبر أن سامي أو وديع هو الأسبق في الشراء خصوصاً على ضوء توقيع الشاهد مصطفى على العقد الموقع بين سامي وفؤاد (٥ علامات).

السؤال الرابع: هل يجوز لسامي أن يثبت بالبينة الشخصية أن الثمن المذكور في العقد الذي يتذرع به وديع هو غير صحيح؟ (٥ علامات)

السؤال الخامس: هل يقبل الدفع المقدم من سامي في لائحته الجوابية الثانية والمنصب على وجوب رد الدعوى لأنه سبق وأقام دعوى أمام محاكم بيروت. (٥ علامات).

السادس: على فرض أن المحكمة قررت منح المدعي المعونة القضائية.

السؤال: ما هي المفاعيل التي تترتب على قرار منح المعونة؟ (٥ علامات).

مسألة رقم (٦)، طرحت على طلاب معهد الحكمة العالي، في العام الدراسي ١٩٩١ - ١٩٩٢.

المسألة

بتاريخ ١٩٩١/٢/١ جرى عقد بيع بين «ب» وزوجته «ج» المقيمين في صيدا باع فيه الأول من زوجته العقار رقم ٢٣٥ من منطقة بيروت العقارية لقاء ثمن قدره خمسة ملايين ليرة تعهدت الزوجة بدفعه بعد شهر من توقيع العقد. كما تعهّد الزوج بتسجيل العقار على اسم زوجته فور دفع الثمن، على أن يدفع الفريق الذي يتأخر عن تنفيذ موجباته مبلغاً قدره أربعة ملايين ليرة لبنانية.

بتاريخ ١٩٩١/١٠/١ أقامت الزوجة الدعوى ضد زوجها طالبة إلزامه: **أولاً:** بتسجيل العقار على اسمها، واستطراداً إعادة مبلغ الخمسة ملايين ليرة إليها؛ **ثانياً:** بدفع مبلغ أربعة ملايين ليرة لتأخره عن تنفيذ موجباته.

وقد أدلت الزوجة في استحضار الدعوى بأنها أوفت الثمن المتفق عليه في الميعاد المحدد وطلبت الترخيص لها بتقديم البينة الشخصية لإثبات الإيفاء.

– تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية أولى أدلى فيها بأن علاقته مع زوجته كانت ولا زالت علاقة جيدة تقوم على الثقة المتبادلة. إلا أنه أضاف أن عدم تسجيل العقار على اسم زوجته مرده إلى أنها لم تقم بإيفاء الثمن بدليل أنها لم تبرز أي مستند خطي لإثبات الإيفاء. ثم عاد وتقدم بلائحة جوابية ثانية طلب فيها إعلان بطلان الاستحضار وإلا ردّ الدعوى لانتفاء صفة المدعية لإقامتها.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة من الأسئلة الستة التالية معللاً رأيك:

السؤال الأول: ١ – حدد المحكمة المختصة من الناحية النوعية (علامتان).

٢ – حدد المحكمة أو المحاكم التي يمكن أن تكون مختصة من الناحية المكانية (٣ علامات).

السؤال الثاني: هل يقبل الدفع ببطلان الاستحضار وبانتفاء الصفة المدلى به من المدعى عليه في اللائحة الجوابية الثانية (٥ علامات).

السؤال الثالث: هل يجوز للمدعية إثبات إيفاء الثمن بالبينة الشخصية (٥ علامات).

السؤال الرابع: على فرض أن المدعى عليه أقر بأنه قبض الثمن ولكنه أضاف أنه أعاده إلى زوجته بعد أسبوع، في هذه الحالة: ما هي الأمور التي يثبتها هذا الإقرار. (٥ علامات).

السؤال الخامس: على فرض أن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر بتاريخ ٩٢/٥/١ فتم تبليغه إلى أحد أولاد المدعى عليه، وقد نظم عنصر قوى الأمن الذي قام بالتبليغ محضراً ذكر فيه أن ابن المدعي عليه صرح بأن والده يقيم معه بسكن واحد. فإذا جاء المدعى عليه يطعن بهذا التبليغ مدعياً أن التبليغ هو غير قانوني لأنه لا يقيم مع ابنه بسكن واحد بل يقيم في منزل مستقل عن المنزل الذي يقيم فيه ابنه.

السؤال كيف يمكن للمدعى عليه أن يثبت أقواله (٥ علامات).

السؤال السادس: على فرض أن الزوجة كانت قد طلبت من القلم بتاريخ ٩٢/٤/٥ تبليغ الحكم إلى زوجها فتبلغ هذا الأخير بالصورة القانونية بتاريخ ٤/٢٥/٩٢. فتقدم الزوج باستئناف ضد الحكم المذكور بتاريخ ٩٢/٥/٢٥ كما تقدمت الزوجة باستئناف بتاريخ ٩٢/٥/٢٦ طلبت فيه الحكم لها بفوائد المبالغ المحكوم لها بها بداية.

السؤال: هل يعتبر الاستئناف المقدم من كل من الزوج والزوجة وارداً ضمن المهلة القانونية أم لا. (٥ علامات).

مسألة رقم (٧)، طرحت على طلاب معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق.

المسألة

بتاريخ ١٩٨٢/١/٣ اشترى السيد - أ - المقيم في زحلة العقار رقم /١٢٠/ من منطقة بعبدا العقارية من السيد - ب - المقيم في بيروت بمبلغ حدد في العقد بمئة وخمسين ألف ل.ل. وتم تسجيل البيع في السجل العقاري.

- بتاريخ ١٩٨٤/٢/٥ سجل - أ - نفسه كتاجر في السجل التجاري وأنشأ على الأثر محلاً تجارياً في العقار المذكور خصصه لبيع الأدوات الكهربائية.

- يملك السيد - ج - محلاً تجارياً في ذات المنطقة يتعاطى فيه بيع الأدوات الكهربائية.

– بتاريخ ١٩٨٧/١/٥ تقدم – ب – باستحضار دعوى عرض فيه أن الاتفاق الحقيقي كان أن يحدد الثمن بخمسماية ألف ل.ل. وطلب إثبات أقواله بالبينة الشخصية لا سيما أن – أ – هو تاجر وطلب بالنتيجة إبطال البيع وإعادة تسجيل العقار على اسمه واستطراداً إلزام المدعى عليه بدفع فرق الثمن.

– بتاريخ ١٩٨٨/٢/٥ تقدم – أ – بلائحة جوابية عرض فيها أنه لا يجوز لخصمه إثبات أن الثمن هو خمسماية ألف ل.ل. بالبينة الشخصية وطلب بالنتيجة رد الدعوى. ثم تقدم بلائحة جوابية ثانية طلب فيها رد الدعوى لبطلان الاستحضار وإلا لعدم صفة المدعي لإقامة الدعوى.

– بتاريخ ١٩٨٨/٣/٥ تقدم – ج – بطلب تدخل أيد فيه أقوال – ب – وأضاف أن – أ – يلحق به أفدح الأضرار لأنه حرمه من قسم من زبائنه وأيد بالنتيجة طلب إبطال العقد.

أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

السؤال الأول: ١ – حدد المحكمة المختصة من الناحيتين الوظيفية والنوعية (علامتان).

٢ – حدد المحكمة أو المحاكم التي قد تكون مختصة من الناحية المكانية (٣ علامات).

السؤال الثاني: هل يقبل الدفع ببطلان الاستحضار والدفع بانتفاء الصفة المدلى به من المدعى عليه في اللائحة الجوابية الثانية (٥ علامات).

السؤال الثالث: ١ – هل يجوز أن يثبت – ب – بالبينة الشخصية أن الثمن المتفق عليه هو خمسماية ألف ل.ل. (علامتان ونصف).

٢ – على فرض أن – أ – أقر أن الثمن المتفق عليه هو خمسماية ألف ل.ل. ولكنه أضاف أنه يترتب له دين بذمة – ب – مقداره مئة ألف ل.ل. بنتيجة صفقة سابقة تمت بينهما.

السؤال: ما هي الأمور التي يثبتها هذا القرار (علامتان ونصف).

السؤال الرابع: – هل يقبل طلب التدخل المقدم من ج (خمس علامات).

السؤال الخامس: – على فرض أن المحكمة أعلنت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٥ ختام المحاكمة وعينت موعداً لإصدار الحكم بتاريخ ٩١/٢/٥ وصدر بتاريخ ١٣/

١٢ /١٩٩٠/ المرسوم رقم /٧٩١/ الذي رفع حد اختصاص القاضي المنفرد إلى عشرة ملايين ل.ل. فتقدم - أ - بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٥ بمذكرة طلب فيها إحالة الدعوى أمام القاضي المنفرد عملاً بمبدأ التطبيق الفوري لقوانين أصول المحاكمة.

السؤال: ما رأيك بطلب - أ - إحالة الدعوى أمام القاضي المنفرد (٥ علامات).

السؤال السادس: - على فرض أن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٧، فتقدم - ب - باستئناف ضد الحكم المذكور ثم تقدم بلائحة جوابية طلب فيها ردّ الاستئناف لأن قيمة الدعوى هي أقل من ثمانماية ألف ل.ل. فتقدم - ب - بلائحة جوابية أدلى فيها أن قيمة العقار بتاريخ تقديم الاستئناف أصبحت حوالي /٥٠/ مليون ل.ل. وطلب بالنتيجة قبول الاستئناف شكلاً.

السؤال: هل تعتبر الاستئناف مقبولاً شكلاً؟ (٥ علامات).

مسألة رقم (٨) امتحانات الدورة الأولى من العام الدراسي ١٩٩١ - ١٩٩٢

المسألة

بتاريخ ١٩٩١/٥/٢ تقدم «أ» أمام المحاكم العدلية باستحضار دعوى عرض فيه أنه يملك مؤسسة تجارية في طرابلس يتعاطى فيها بيع الحبوب وقد التقى في بعبدا المدّعى عليه «ب» بتاريخ ١٩٩١/٢/١ فأعلمه الأخير أنه استورد باخرة من الأرز المصري وستصل مرفأ بيروت بتاريخ ١٩٩١/٤/١ فاتفق معه على شراء كمية من الأرز بمبلغ عشرين مليون ل.ل. على أن يتم دفع الثمن في بيروت كما يتم التسليم في مرفأ بيروت. وأضاف أنه بتاريخ ١٩٩١/٣/١ دفع في بيروت مبلغ خمسة ملايين ل.ل. إلى المدعى عليه «ب» على حساب الصفقة وخلص إلى القول أن الباخرة لم تصل في الموعد المحدد وبالتالي فإن المدعى عليه تخلف عن تنفيذ موجباته، وعرض المدعي إثبات أقواله بالبينة الشخصية وطلب بالنتيجة إلزام المدعى عليه بإعادة مبلغ الخمسة ملايين ل.ل. مضافاً إليه مبلغ ثلاثة ملايين ل.ل. كتعويض.

بتاريـــخ ١٩٩١/١٠/١٠ تقدم المدعـــى عليه «ب» بلائحة جوابية أولى أنكر

فيها وجود أي اتفاق بينه وبين المدعي مضيفاً أنه لا يجوز للمدعي إثبات الاتفاق أو دفع الخمسة ملايين ل.ل. بالبينة الشخصية وطلب بالنتيجة رد الدعوى.

ثم بتاريخ ١٩٩٢/٣/٤ عاد المدعى عليه وتقدم بلائحة جوابية ثانية طلب فيها إعلان بطلان الاستحضار وإلاّ رد الدعوى لعدم الاختصاص المكاني وإلاّ عدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي في إقامتها.

على ضوء المعطيات المتقدمة أجب على أربعة أسئلة معللاً رأيك:

السؤال الأول: حـــدد المحكمـــة المختصة من الناحية النوعية؟ (خمس علامات).

السؤال الثاني: حـــدد المحكمة المختصة من الناحية المكانية؟ (خمس علامات).

السؤال الثالث: هل يقبل الدفع ببطلان الاستحضار والدفع بانتفاء المصلحة؟ (خمس علامات).

السؤال الرابع: هل يقبل الدفـــع بعـــدم الاختصاص المكانـــي؟ (خمس علامات).

السؤال الخامس: هل يجوز للمدعي إثبات أقواله بالبينة الشخصية؟ (خمس علامات).

السؤال السادس: على فرض أن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢ فتم تبليغه إلى أحد أولاد «ب» وقد نظم مأمور التبليغ محضراً ذكر فيه أن ابن «ب» صرّح بأن والده يقيم معه بمسكن واحد، فإذا طعن «ب» بصحة التبليغ مدلياً بأنه لا يقيم بسكن واحد مع ابنه بل يقيم في منزل مستقل.

السؤال: ما هي وسائل الإثبات التي يجوز أن يتوسلها «ب» لإثبات أقواله؟ (خمس علامات).

مسألة رقم (٩)، وفي هذه المسألة سنكتفي بعرض معطيات

المسألة ونترك للطالب أن يستخلص هو النقاط القانونية المطروحة ومعالجتها.

المسألة

بتاريخ ١٩٨٦/١/١ التقى في بيروت «أ»، من الجنسية الإيرانية ومقيم في إيران وكان يبلغ من العمر سبع عشرة سنة، مع «ب» من الجنسية الفرنسية ومقيم في بلجيكا، ووقع الاثنان عقداً باع بموجبه الأول إلى الثاني كمية من السجاد بمبلغ مليون ليرة ل.ل. تدفع أقساطاً بموجب حوالات يرسلها الشاري من بلجيكا إلى البائع في إيران وقد اشترط في العقد أن يتم تسليم البضاعة في بيروت.

بتاريخ ١٩٨٨/١/١ أقام «ب» الدعوى ضد «أ» أمام المحاكم اللبنانية طلب بنتيجتها إلزام المدعى عليه بتسليمه السجادات.

ـ تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية أولى أدلى فيها أن العقد يعتبر باطلاً لأنه كان قاصراً حين توقيعه وطلب بالنتيجة رد الدعوى في الأساس.

ـ تقدم المدعي بلائحة جوابية أولى أدلى فيها أن المدعى عليه أجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد وطلب إثبات ذلك بوسائل الإثبات القانونية.

ـ تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية ثانية طلب فيها رد الدعوى لعدم اختصاص المحاكم اللبنانية، كما أقر في اللائحة أنه فعلاً أجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد ولكن بشرط رفع الثمن إلى خمسة ملايين ليرة لبنانية.. ومن ثم ضمن لائحته ادعاء مقابلاً طلب بنتيجته إلزام المدعي - المدعى عليه مقابلة - بدفع مبلغ خمسة ملايين ليرة لبنانية مع الفائدة.

ـ تقدم المدعي بلائحة جوابية ثانية أدلى فيها أن المحاكم اللبنانية تبقى مختصة وبكل الأحوال يقتضي رد الدفع لعدم اختصاص المحاكم اللبنانية لعدم جواز تقديمه في اللائحة الجوابية الثانية وبعد المناقشة في الأساس، وأضاف أن الإقرار بإجازة العقد يعتبر ثابتاً أما شرط زيادة الثمن إلى خمسة ملايين ليرة فهو غير ثابت ومن ثم يقتضي رد الدعوى المقابلة.

مسألة رقم (١٠)، في هذه المسألة سنكتفي أيضاً بعرض معطيات المسألة ونترك للطالب أن يستخلص النقاط القانونية المطروحة ومعالجتها.

المسألة

بموجب عقد عادي مؤرخ في ١٩٨٤/١/١ وموقع من السيدين «أ» المقيم فـي صيـدا و«ب» المقيم في بعبدا اتفق الفريقان على أن يبيع الأول إلى الثاني العقار رقم /٥٢٠/ من منطقة بيروت العقارية لقاء ثمن قدره عشرة ملايين ل.ل. دفع المشتري منها مليون ل.ل. عند توقيع العقد على أن يدفع الرصيد الباقي عند التسجيل الذي حدد موعده بتاريخ ١٩٨٤/٢/١.

بتاريخ ١٩٨٤/٣/١ أقام «ب» الدعوى ضد «أ» مدلياً بأنه دفع رصيد الثمن في الموعد المحدد إلا أن المدعى عليه امتنع عن تسجيل العقار على اسمه وطلب بالنتيجة الحكم بإلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد وتسجيل العقار على اسم المدعي.

بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٠ تقدم السيد «ج» بطلب تدخل عرض فيه أنه اشترى العقار /٥٢٠/ من المدعى عليه بموجب عقد مسجل لدى الكاتب العدل بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢ وطلب بالنتيجة الحكم بتسجيل العقار على اسمه.

تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية أولى عرض فيها أن العقد الموقع بينه وبين المدعي بتاريخ ١٩٨٤/١/١ لم يسجل في السجل العقاري وتبعاً لذلك فإنه لا يصلح كأداة إثبات لمصلحة المدعي وأضاف أنه اتفق مع المدعي بتاريخ لاحق على إلغاء العقد وتبعاً لذلك فإن المدعي لم يدفع له رصيد الثمن.

تقدم المدعي بلائحة جوابية عرض فيها أن عقد ١٩٨٤/١/١ يعتبر إثباتاً كافياً لمصلحته وأضاف أنه مستعد لإثبات دفع رصيد الثمن بوسائل الإثبات القانونية وأن تاريخ شراء طالب التدخل السيد «ج» يعتبر لاحقاً لتاريخ شرائه وهو يطلب بالتالي عدم قبول طلب التدخل.

(أ) قانون الموجبات والعقود، مسألة طرحت بتاريخ ١٩ - ١ - ١٩٩٦.

نص المسألة

بتاريخ ١/٣/١٩٩٥ استحضر السيد سمير م. وهو متعهد حفلات موسيقية وفنية أمام محكمة الدرجة الأولى في بيروت السيد برتران عارضاً ما يأتي:

إن المدعى عليه برتران وهو فرنسي الجنسية ويدير فرقة موسيقية معروفة في فرنسا قد اتصل به في أوائل صيف ١٩٩٤ عارضاً عليه إمكانية إحياء فرقته الموسيقية لحفلات في لبنان. وأنه على أثر اتصالات استمرت بين الفريقين عرض المدعي سمير على المدعى عليه برتران أن تحيي فرقة هذا الأخير خمس حفلات موسيقية في بيروت تبدأ من السادس والعشرين من شهر كانون الأول وتنتهي منتصف ليل الواحد والثلاثين منه لقاء مبلغ مقداره ماية ألف دولار أميركي على أن يشمل هذا المبلغ فضلاً عن إحياء الحفلات المذكورة تجهيز المسرح وتحضيره بكل ما تحتاجه إقامة تلك الحفلات من أنارة وإعداد فني وتقني. وبالفعل تعاقد المدعى عليه برتران بتاريخ العشرين من شهر تشرين الثاني من سنة ١٩٩٤ مع السيد جوزف ج. وهو مهندس لبناني على تنفيذ ما التزم به. وقد بدأ السيد جوزف بالتحضيرات الأولية للمسرح واستمر في ذلك نحو خمسة عشر يوماً دون انقطاع ثم توقف فجأة عن متابعة العمل كما انقطعت أخبار المدعى عليه برتران كلياً فلم يستطع المدعي الاتصال به لعدم تركه أي عنوان له في الداخل أو الخارج. وأنه قبل خمسة أيام من موعد إحياء الحفلات المتفق عليها، ولما لم ينجز السيد برتران العمل في المسرح أو يظهر ما يدل على رغبته في إتمام تنفيذ تعاقده، قام المدعي بالتعاقد مع فرقة أجنبية بديلة من نفس مستوى الفرقة الأولى لإكمال المهمة ووفق شروط التعاقد الأول عينها ومنها إحياء الحفلات التي حددت للجمهور وقد أعلن المدعي عنها بمختلف وسائل الأعلام مما أوقعه في خسائر فادحة هي كالآتي: اضطراره إلى الالتجاء إلى الفرقة الموسيقية البديلة لقاء بدل مضاعف هو مايتا ألف دولار أميركي نتيجة لإلحاح الوقت وقرب موعد الافتتاح إضافة إلى ما تكبده من جهد ومصاريف إذ اضطر إلى تغيير الإعلانات بالإعلان عن الفرقة الجديدة وخسارته لقسم كبير من الجمهور الذي استعد لحضور الحفلة على أساس أن من سيحييها هو الفرقة الموسيقية الأولى. وقد طلب المدعي بالنتيجة الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ١٥٠٠٠٠ دولار أميركي كعطل وضرر.

بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٠ تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية طلب فيها رد الدعوى وتضمين المدعي الرسوم والنفقات لعدم قانونية الادعاء. فالعقد الذي يتذرع المدعي بوجوده لم يبرم وقد بقي الأمر في إطار المساومات وأن مبلغ المائة ألف دولار أميركي الذي عرضه المدعي كبدل لإحياء الحفلات المذكورة والتجهيز المشار إليه لم يكن سوى عرض أولي وأنه قد طلب من المهندس الذي كلفه بتجهيز المسرح التوقف عن العمل عندما لم يقم المدعي بتعديل المبلغ الذي عرضه. كما أنه وعلى فرض انبرام العقد الذي يتذرع به المدعي فإن هذا العقد قد نشأ باطلاً إذ أن المبلغ الذي عرضه المدعي كمقابل للمهمة هو مبلغ زهيد إذا ما قيس بطبيعة العمل المكلف به وخير دليل على ذلك هو البدل المضاعف الذي صرح المدعي بأنه دفعه للفرقة الموسيقية البديلة لقاء تنفيذها المهمة عينها فضلاً عن أن الدولار الأميركي قد انخفضت قيمته بالنسبة إلى الليرة اللبنانية بشكل غير متوقع بين فترة العرض وفترة التنفيذ وهو ما يحتم البطلان نتيجة فقدان التوازن بين الالتزامات المتبادلة إذ أن المدعى عليه كان يضطر لتنفيذ تعاقده في لبنان مع المهندس الذي كلفه القيام بالتجهيز للمسرح بالليرة اللبنانية مما كان يحمله على صرف الدولار إلى الليرة اللبنانية على مقياس مرتفع كما أن المدعي قد أخفى عن المدعى عليه واقعة أن الحفلات الموسيقية المزمع إقامتها كانت ستقام في وسط العاصمة وهو مكان هدمته الأحداث فبات خراباً وإن يكن هذا المكان هو قيد الإعمار. وفي مطلق الأحوال وعلى فرض صحة العقد المذكور، فإنه لا يسع المدعي إلغاءه بإرادته المنفردة، كما أن المطالبة بإلغاء العقد أي عقد يجب أن يسبقها إنذار للمتعاقد الآخر الأمر الذي لم يحصل في القضية فالإنذار هو شرط للإلغاء كما أن المطالبة بالتعويض لا تكون مع إلغاء العقد فالإلغاء يزيل العقد بحيث يصبح من غير الممكن الجمع بين الإلغاء والتعويض إذ أن كليهما جزاء لعدم تنفيذ العقد ولا يجتمع جزاءان لخطأ واحد.

بتاريخ ١٩٩٥/٥/٥ عقدت المحكمة جلسة علنية اختتمت فيها المحاكمة بعد أن تمسك كل من الفريقين المتنازعين بإدلاءاته ومطالبه.

أولاً: حدّد النقاط القانونيّة المُثارة في القضيّة.

ثانياً: ابحث مبيّناً بالتحليل الحلول التي تقتضيها.

(ب) قانون العقوبات، مسألة طرحت بتاريخ ٣ - ٤ - ١٩٩١.

نص المسألة

عالج المسألة التالية:

اغتنم سليم ضيق عيش كل من فؤاد وبسام ومنير فدعاهم إلى منزله وأغدق عليهم الوعود فركنوا إليه وأخذ يحدثهم عما ألحقه به شكيب من أذى وزيّن لهم أمر القضاء عليه فأوغر صدرهم ووعدهم بكل مساعدة إنْ أقدموا على قتله وبالرغم من إلحاحه لم يستجيبوا لطلبه.

بعد ذلك اتصل فؤاد وبسام ومنير بتاجر السيارات سعيد للعمل لديه فعرض عليهم استعداده لشراء كل سيارة يسرقونها فوافقوه على عرضه عندها أعارهم سيارته لاستعمالها في تحقيق غرضهم وفي إحدى الليالي شاهدوا شخصاً يقود سيارته في محل المزرعة فلحقوا به وأطلقوا النار عليه من مسدساتهم فأصيب برصاصتين قاتلتين دون أن يعرف أي منهم أطلقهما. فاستولوا على السيارة وباعوها من سمير بثمن بخس.

بعد عدة أيام صمم فؤاد وبسام على أن ينفردا بسرقة منزل فريد الكائن في الطابق الثاني من بناية في بيروت وعند وصولهما ليلاً احتاجا إلى سلم للصعود إلى النافذة فطلب فؤاد من بسام تأمين سلم للتسلق عليه فقصد هذا الأخير جاره فراس وأعلمه بالأمر وبالغاية من السلم فأمّن له السلم فنقله وسلمه إلى فؤاد الذي تسلقه في حين كان الآخر يراقب المحلة. ففوجئا بأحد الجيران يصرخ: حرامي، حرامي. فخشيا مغبة الأمر، وحاولا الفرار فألقت دورية من قوى الأمن القبض على فؤاد وتمكن بسام من الفرار.

بعد فراره، صمم بسام أن يقتل سعيداً، الذي لم يفِ بتقديم التسهيلات التي وعده بها فدعا شاباً يدعى (كميل) وسقاه الخمر حتى سكر وفقد الوعي وحمّسه على سعيد وسلّمه سكيناً لقتله بعد أن نقده مبلغاً من المال فأخذ كميل السكين وهجم على سعيد وطعنه طعنة قاتلة وفي هذه الأثناء قصد بسام منزل سعيد لسرقة إحدى سياراته فخلع باب الكاراج لكنه لم يجد السيارة فيه.

لوحق فؤاد وبسام ومنير وسعيد وفراس وكميل وسمير أمام القضاء بالجرائم المستندة إليهم فحوكموا وجاهياً، فيما عدا بسام الذي حكم عليه غيابياً.

بعد سنة ارتكب بسام جريمة قتل، فألقي القبض عليه ولوحق أمام نفس محكمة الجنايات بالجرم السابق واللاحق فطلبت النيابة العامة تشديد العقوبة بحقه في الجرم الأخير بسبب التكرار فأدلى بأن هذا الشرط غير متوفر فيه وطلب دغم العقوبات بحقه بسبب اجتماع الجرائم المعنوي.

وقبل ارتكاب بسام جرم القتل صدر قانون مؤقت شدّد عقوبة القتل قصداً ونص على الإعدام دون جواز منح الأسباب التخفيفية وخلال المحاكمة صدر قانون ألغى القانون المؤقت وأعاد العمل بالنصوص السابقة التي تنص على عقوبة أخف، فطلب المتهم تطبيق النص الجديد بحقه لأنه الأخف في حين طلبت النيابة العامة تطبيق النص السابق الذي وقع الجرم في ظله.

بيّن دور كلٌ من فؤاد وبسام ومنير وفراس وكميل وسمير في الجرائم المرتكبة وعالج النقاط القانونية المثارة وأعط الحلول الواجبة لها مع التعليل الوافي.

(١) مسألة طرحت بتاريخ ٧ - ١ - ١٩٩٢.

نص المسألة

عالج المسألة التالية:

يملك نجيب متجراً لبيع الملبوسات الجاهزة وقد تعسّرت تجارته بسبب الأزمة الاقتصادية وتراكمت عليه الديون تجاه أصحاب البضاعة الذين أودعوها لديه على سبيل الأمانة لبيعها لقاء عمولة يتقاضاها.

أنذره أصحاب البضاعة بإعادة ما بقي منها وبدفع ثمن المباع فتمنع عن ذلك لفقدان السيولة النقدية لديه ولأحجام المصرف الذي يتعامل معه. فأقيمت الدعوى الجزائية عليه من قبل أصحاب البضاعة.

في هذه الأثناء توفي والده تاركاً له ولشقيقه سامر المصاب بعاهة عقلية ثروة مالية في أحد المصارف ولم تكن حصة نجيب تكفي لسداد ديونه. فجاءه راغب، وهو أحد أصحاب البضاعة، وصوّر له أنه على شفير إعلان إفلاسه كتاجر وأن ضرراً بالغاً سيلحق به وبسمعته في حال إعلانه وأقنعه بأن يتقدم من المحكمة بطلب إقامته ولياً على شقيقه المعتوه مما يمكّنه من استعمال أموال هذا الأخير

لتسديد ديونه. تقدم نجيب بالدعوى إلاّ أن القاضي رفضها وعيّن عم سامر ولياً عليه لإدارة أمواله. اغتاظ نجيب من هذا الحكم فعاد إلى راغب. عندها وبعد تبادل الأفكار حرّر له راغب شكين بمبلغ كبير من المال على أن يهيء الاثنان مع سامر جواً من المرح بنتيجة تناول المسكر فيقدم راغب الشكين ليوقعهما سامر في الوقت المناسب. وهكذا كان. عندما أصبح الجميع بحالة النشوة قدم راغب الشكين لسامر ليوقعهما موهماً إياه بأنهما لتسديد دين عليه. همّ سامر بالتوقيع وإذ بالعم يدخل فجأة عليهم فانسحب نجيب إلى غرفة مجاورة ووقع الشكين باسم شقيقه سامر وعاد إلى عمه يوهمه بأنه جاء يطالب شقيقه بدفع ما يترتب عليه تجاهه من دين. تنبه العم إلى المناورة الحاصلة فأقدم على الإمساك بنجيب لينتزع منه الشكين فقاومه واشترك راغب في المقاومة مما أحدث رضوضاً للعم في جسمه إلا أنه تغلب عليهما بعد أن ضربهما وأوقعهما أرضاً واحتجزهما في غرفة مجاورة ريثما حضرت الشرطة وألقت القبض عليهما. أما سامر وعند مشاهدته حادثة العنف أصيب بنوبة عصبية فأغمي عليه ووقع أرضاً وأصيب برضوض في رأسه استدعت نقله إلى المستشفى حيث بقي أسبوعين قيد المعالجة.

أثبت التحقيق القضائي الوقائع كما هي واردة أعلاه.

السؤال:

أولاً – بيّن ما هو الجرم أو الجرائم الواقعة ودور كل من الأشخاص الوارد ذكرهم أعلاه فيها.

ثانياً – هل من دفاع مبني على أسباب قانونية يمكن لمن جرّم أن يدلي به دفعاً للمسؤولية الجزائية عنه؟ في حال الإيجاب ناقش هذا الدفاع وبيّن الحل الذي ترتأيه.

(٣) مسألة طرحت بتاريخ ٣١ - ١ - ١٩٩٦

نص المسألة

بتاريخ ١٩٩٤/١/٧ كان جميل، وهو مواطن لبناني، يقود سيارته في جرود الهرمل، على الحدود السورية ومعه صديقه سامي، حين اصطدمت سيارته بسيارة يقودها شخص يدعى سليم. نزل جميل وسامي من السيارة وكذلك فعل سليم،

وبدأ النقاش بين جميل وسليم حول المسؤولية عن الحادث، واحتدم الجدال فما كان من سليم إلا أن صفع بيده جميلاً الذي استشاط غضباً وشهر مسدسه وأطلق منه النار على سليم الذي أصيب إصابة بالغة، نقل على أثرها بواسطة أصدقائه إلى المستشفى في حمص، حيث توفي بعد أيام متأثراً بجراحه.

لوحق جميل بجناية القتل قصداً وأحيل إلى محكمة جنايات البقاع، كما أحيل صديقه سامي بجرم التدخل في جناية القتل. وكان قد تبين أثناء التحقيق مع جميل أنه ملاحق من قبل السلطات الفرنسية بجرم تهريب مخدرات، فطلبت السلطات الفرنسية تسليمها جميل. كما تبين كذلك أن جميلاً ملاحق أمام القاضي المنفرد الجزائي في جونيه بجنحة التسبب بإيذاء، بحادث وقع على أوتوستراد صربا، بتاريخ ١٩٩٤/٤/٣.

حوكم جميل أمام القاضي المنفرد الجزائي في جونيه وصدر بحقه حكم يقضي بحبسه مدة ستة أشهر وقد صدق هذا الحكم استئنافاً بتاريخ ١٩٩٤/٦/٨.

أثناء محاكمة جميل أمام محكمة جنايات البقاع ترافع وكيله طالباً:

ـ إعلان عدم صلاحية المحاكم اللبنانية لمحاكمة جميل.

ـ كما طلب اعتبار فعل موكله جميل من قبيل الدفاع المشروع.

وبنتيجة المحاكمة أصدرت محكمة جنايات البقاع حكمها بتاريخ ٦/١٠/١٩٩٥.

الأسئلة:

١ - ما هي النتيجة التي يجب أن يقترن بها في رأيك، طلب السلطات الفرنسية بتسليمها جميل؟

٢ - ما هو مصير الدفع بعدم الصلاحية المدلى به من وكيل جميل؟

٣ - لو افترضنا أن محكمة جنايات البقاع ردت الدفع بعدم صلاحية المحاكم اللبنانية، فما هي النتيجة التي سيقترن بها طلب وكيل جميل اعتبار فعل موكله من قبيل الدفاع المشروع؟

٤ - في حال حكمت محكمة جنايات البقاع على جميل بعقوبة جنائية، هل يستطيع جميل أن يطلب إدغام عقوبة جرم التسبب بالإيذاء بالعقوبة الجنائية، وإذا كان الجواب نعم فبيّن لماذا وحدد المحكمة الصالحة للبت بطلب الإدغام؟

٥ - ما هي النتيجة التي سيقترن بها الادعاء على سامي بجرم التدخل في جناية القتل؟

(ج) القانون التجاري

(١) مسألة طرحت بتاريخ ٤ ـ ٤ ـ ١٩٩١.

اتفق زيد وعامر وسالم وفارس على تأسيس شركة توصية بسيطة على أن يكون زيد وعامر شريكين مفوضين وأن يكون سالم وفارس شريكي توصية.

نظم عقد الشراكة وجرى تسجيله والنشر عنه وفقاً للأصول في السجل التجاري. وقد تضمن العقد أن موضوع الشركة هو تجارة القمح والحبوب ومشتقاتها، كما تضمن تعيين زيد مديراً للشركة.

استدان زيد مبلغ عشرة ملايين ليرة لبنانية من أحد المصارف لشراء كمية من القمح لصالح الشركة، كما أنه قام ببيع ذات المصرف أحد العقارات المسجلة على اسم الشركة، وقد وقّع كلاً من عقدي القرض والبيع دون ذكر عنوان الشركة أو أنه يوقّع بالنيابة عنها، كما اشترك معه في توقيع عقد القرض الشريك الموصي سالم الذي كان يظهر في بعض العمليات وكأنه أحد مدراء الشركة المفوضين بالتوقيع عنها دون أن يكون هذا الأمر ملحوظاً في عقد الشركة المسجل.

استحق المبلغ للمصرف، فأنذر الشركة والشركاء بالدفع، فامتنعوا عنه فطلب إلقاء الحجز على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية ومن جملتها أموال شريكي التوصية سالم وفارس وأقام الدعوى طالباً إلزام الشركة والشركاء جميعاً بدفع المبلغ المترتب له بالتضامن فيما بينهم.

كما أنه طلب إلزام الشركة بتسجيل العقار المبيع على اسمه.

ردت الشركة على الدعوى طالبة ردها بشقيها لعدم إمكانية إلزامها بتوقيع المدير إن لجهة القرض أو لجهة بيع العقار الجاري على ملكيتها.

كما أن شريكي التوصية وبينهما الشريك الذي وقع عقد القرض وكان يتدخل في بعض عمليات الإدارة التي يعود حق إجرائها مبدئياً للمدير شخصياً طلبا رد الدعوى عنهما لجهة إلزامهما بالتضامن وطلبا رفع الحجز عن أموالهما الشخصية لعدم التزامهما إلا بالنسبة لمقدماتهما في الشركة.

أثناء المحاكمة، توفي المدير زيد عن زوجة وولدين فانتقل حق الإدارة إلى الشريك المفوض الآخر عام.

تابع المصرف المدعي الدعوى بوجه ورثة الشريك المتوفي طالباً إلزامهم بالتضامن مع سائر الشركاء والحكم عليهم بالنسبة لحصصهم الموروثة على أموالهم الشخصية فطلب الورثة رد الدعوى عنهم لعدم التزامهم بدين المورث.

كما أنه حصل أثناء المحاكمة أن انسحب الشريك الموصي سالم لمصحلة شخص آخر وطلب إخراجه من المحاكمة وإدخال الشريك الجديد فيها والحكم على هذا الأخير بدلاً منه. إلا أن المصرف المدعي أصر على متابعة الدعوى بوجهه أي بوجه الشريك المنسحب باعتباره مسؤولاً عن الدين موضوع القرض.

– حدد النقاط القانونية المثارة في هذه الدعوى وبيّن الحلول اللازمة لها؟

(٢) مسألة طرحت بتاريخ ٣٠ - ١ - ١٩٩٦

استأجر شخصان هما (أ) و(ب) محلاً أقاما فيه مؤسسة تجارية سجّلت في السجّل التجاري على اسميهما.

بعد مدّة، أسّسا فيما بينهما شركة لم تعط شكلاً من أشكال الشركات المعروفة في القانون التجاري، وقد أنيط حقّ إدارتها بأحدهما الشريك (أ) دون الشريك الآخر (ب). وتنازل كلّ منهما عن حصّته في المؤسسة التجاريّة لمصلحة الشركة.

بعد سنتين من العمل المشترك في إطار الشركة تنازل الشريك (ب) عن حصّته في المؤسسة لمصحلة شخص ثالث: (ج).

تقدّم الشخص الثالث (ج) بوجه الشريكين معاً بدعوى ترمي إلى تسجيل الحصّة التي اشتراها (أي نصف المؤسسة) على اسمه وبالتالي إلى تسليمه هذه الحصّة. وعرض ما يأتي:

١ - إن بيع حصّة في مؤسسة جائز طالما أنها بقيت شائعة بين الشريكين، وما دام أن ملكيّة المؤسسة لم تنتقل إلى الشركة عن طريق التسجيل، فضلاً عن أن الإيجار قد بقي على اسم الشريكين.

٢ - إن إدخال المؤسسة في شركة لا يسري على الدّائنين (وهو منهم كما يقول) طالما أن معاملات النّشر لم تتّم وفقاً للأصول.

٣ - إن الشركة تحمل الجنسيّة الأجنبية لأن الشريكين أجنبيّان والقانون الأجنبي لا يعترف لها بالشخصيّة المعنوية.

٤ - إن الشركة باطلة:

ـ لأنها تتضمّن بنداً أسديّاً يحظّر على أحد الشريكين التدخّل في الإدارة.

ـ لأن الشريك (ب) كان قاصراً في نظر القانون الأجنبي الذي يمنع من لم يتم الواحدة والعشرين من العمر من ممارسة العمل التجاري، علماً بأن (ب) كان له من العمر بتاريخ تأسيس الشركة عشرون عاماً.

ـ لأن النظام لم يلحظ لها رأسمالاً معيّناً.

ردّ (أ) على الدّعوى بما يلي:

١ - الدّعوى مردودة لأن الشركة غير باطلة وهي من نوع التوصية البسيطة، ولا يجوز للشريك الموصي التنازل عن موجوداتها خصوصاً وأنّه لا يملك فيها حق الإدارة.

٢ - أنّها مردودة لأن ملكيّة المؤسسة قد انتقلت فعليّاً إلى شركة تعتبر في مطلق الأحوال شركة واقعيّة.

وطلب الشريك (أ)، (عن طريق دعوى مقابلة) بوجه الشريك الآخر (ب)، حلّ الشركة لوجود خلافات حادّة بين الشريكين نتجت عن واقعة بيع حصّة (ب) في المؤسسة، وبالتالي إخراج الشريك (ب) من الشركة ونقل ملكيّة المؤسسة بكاملها على اسمه لقاء دفع ثمن حصّة (ب) التي وقع عليها البيع.

قررّت المحكمة إدخال الشركة في المحاكمة.

حدّد النقاط القانونية المثارة وبيّن الحلول اللازمة لها.

(د) قانون أصول المحاكمات المدنية

(١) مسألة طرحت في كانون الثاني عام ١٩٩٤.

نص المسألة

أقام سامي الدعوى بوجه أمين أمام الغرفة الابتدائية في جبل لبنان طالباً إلزام أمين بتسجيل عقار واقع في منطقة بحمدون على اسمه وفقاً لعقد بيع أجراه أمين لمصلحة سامي لدى الكاتب العدل بتاريخ ١٩٨٥/٨/٦.

أجاب أمين على الدعوى بما خلاصته:

١ - إن المحكمة غير صالحة للنظر في الدعوى كون المدعى عليه مقيم في صيدا وقد أبلغ الاستحضار في محل إقامته.

٢ - أن المدعي لم يطلب إبلاغ أمين السجل العقاري لوضع إشارة الدعوى على الصحيفة العينية للعقار.

٣ - أن ما سمي بعقد بيع هو عبارة عن إقرار صادر عن طرف واحد ولا يتوفر فيه شرط تعدد النسخ.

٤ - سبق للمدعي أن أقام الدعوى مطالباً بتسجيل العقار عينه واستناداً إلى العقد ذاته، وقد قضت المحكمة بسقوط الاستحضار لعدم حضور المدعي الجلسة الأولى، وقرارها المذكور له قوة القضية المحكمة.

٥ - إن الفريقين اتفقا بتاريخ ١٩٨٥/٩/٥ على إلغاء عقد البيع وقد استرجع المدعـي كـامـل الثمن البالغ عشرة آلاف دولار أميركي بحضور الشاهدين سالم ووليد، وأن المدعى عليه يعرض، في حال لم تكتف المحكمة بشهادة الشاهدين، وبصورة استطرادية، طرح اليمين الحاسمة على المدعي لإثبات واقعة الإلغاء.

٦ - إن المدعى عليه أقدم بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٠ على بيع العقار من سليم وعلى تسجيل البيع في السجل العقاري.

رد سامي على الأسباب المدلى بها من أمين بما يلي:

١ - إن صلاحية المحكمة متوافرة.

٢ - إن الدفع بقوة القضية المحكمة في غير محله القانوني.

٣ - إن قول المدعى عليه بحصول إلغاء للعقد غير صحيح ولا يجوز إثبات هذه الواقعة بالبينة الشخصية، وأن أحد الشهدين سالم هو ابن شقيق المدعى عليه، وأن شـهادة شـخص واحـد لا تكفـي كدليل إثبات، وإن طرح اليمين الحاسمة لا يجوز أن يتم بصورة استطرادية.

٤ - إن المدعي يطلب إدخال سليم بالدعوى لعلمه بحصول البيع الأول ولإلزامه بالتسجيل، وأن تسجيل الدعوى على الصحيفة العينية ليس ضرورياً لصحة الادعاء، وفي جميع الأحوال فإن المدعي يتقدم بطلب إضافي بابلاغ أمين السجل العقاري لوضع إشارة الدعوى على الصحيفة العينية، سيما وأن الصحيفة لم يطرأ عليها أي تعديل.

عارض أمين في قبول طلب الإدخال لعدم صفة ومصلحة المطلوب إدخاله.

ـ عالج كل النقاط المثارة من قبل فريقي النزاع.

(٢) مسألة طرحت بتاريخ ١ - ٢ - ١٩٩٦

نص المسألة

خلال شهر شباط ١٩٩٢ - ادعى فؤاد، المقيم في صيدا، أمام الغرفة الابتدائية في جبل لبنان طالباً إلزام **المدعى عليهما يوسف، المقيم في طرابلس، ووليد، المقيم في بيروت**، بأن يسجلا على اسمه العقار رقم ٢٠ من **منطقة بيت** الدين العقارية والذي يملكانه مناصفة وذلك **استناداً إلى عقد بيع منظم لدى الكاتب العدل وقعاه لمصلحته** وهو يتعلق بأسهمهما في العقار المذكور **بثمن قدره اثنا عشر مليون ليرة.**

أجاب المدعى عليهما على الدعوى طالبين ردها:

ـ لعدم صلاحيّة الغرفة الابتدائية في جبل لبنان.

ـ استطراداً فإن العقار يقع في منطقة بيت الدين العقارية ويكون القاضي المنفرد في الشوف (من محافظة جبل لبنان) هو الصالح للنظر بالدعوى.

ـ إن المدعي لم يدفع لهما أي ثمن.

– إنهما ... الدعوى المقدمة من فؤاد تقدما بدعوى أمام الغرفة الابتدائية في صيدا طلبا فيها إلغاء العقد لعدم دفع الثمن ويقتضي بالتالي إحالة الدعوى المقدمة من فؤاد إلى الغرفة الابتدائية في صيدا للتلازم الواقع بين الدعويين.

– واستطراداً أكثر فإنهما يطلبان الترخيص لهما بتقديم البينة الشخصية على عدم دفع المدعي فؤاد للثمن وأن عملية البيع تمت لتهريب العقار من وجه دائني المدعى عليهما عن طريق بيعه للمدعي فؤاد ولكنهما عادا وأجريا تسوية مع هؤلاء الدائنين ولم يكملا عملية التسجيل الصورية على اسمه، ويبررا طلبهما الترخيص بالإثبات بالبينة الشخصية بالاستحالة المعنوية وذلك نظراً للثقة التي كانت سائدة بين الجميع إذ كانوا شركاء في شركة محدودة المسؤولية.

أجاب المدعي فؤاد متمسكاً بصلاحية الغرفة الابتدائية في جبل لبنان مدلياً بأن الشراء تم بمقتضى عقد رسمي نظم لدى الكاتب العدل ولا يجوز إثبات عكس مضمونه، ولا سيما وأنه ورد في العقد على لسان المدعى عليهما بأنهما قبضا الثمن فضلاً عن أن المدعى عليهما سبق وأقرا أمام خبير عينته المحكمة التي كانت تنظر في دعوى تصفية الشركة، بأن ثمن العقار أدخل ضمن المحاسبة فيما بينهم وهذا يشكل إقراراً قضائياً لا يمكن الرجوع عنه.

أثناء السير بالدعوى تقدم المدعي عثمان وهو من أحد رعايا الدول العربية بطلب تدخل في المحاكمة، مدلياً بأنه بمقتضى عقد بيع اشترى بتاريخ سابق لعقد شراء المدعي فؤاد العقار عينه من المدعى عليهما بمبلغ قدره أحد عشر مليون ليرة وطلب إلزامهما بتسجيل العقار على اسمه لأن له الأولوية في ذلك بالنظر لأسبقية عقده.

أجاب المدعي فؤاد طالباً رد طلب التدخل:

– لأن عثمان هو أجنبي – وبالرغم من إبرازه المستندات التي ترخص له بالتملك في لبنان – إلا أنه لا يحق له الادعاء أمام المحاكم اللبنانية إلا بالحصول على ترخيص وتقديم كفالة مالية ضامنة.

– لأن طلب التدخل يفتقر إلى الشروط القانونية التي تجعله مقبولاً.

استخرج النقاط القانونية المتعلقة بأصول المحاكمات المدنية وأعط الحل المناسب لها بعد التعليل (تابع البحث حتى ولو كان الحل المعطى لإحدى النقاط يغني، من حيث المبدأ، عن البحث في النقاط اللاحقة).

الفقرة الثانــية

الــمنهجية فــي وضع الاستشارة القانونــية

١٩٦ ــ سنبدأ بعرض منهجية وضع الاستشارة من الناحية النظرية (أولاً) ثم سنعطي مثالاً عن استشارة وضعناها بناء لطلب أحد الأندية في نزاع بينه وبين الاتحاد اللبناني لكرة القدم

أولاً: المنهجية في وضع الاستشارة من الناحية النظرية

١٩٧ ــ **تعريف الاستشارة**: الاستشارة هي رأي قانونــي يعطيه رجل القانون بناء لطلب شخص يرغب فــي الوقوف علــى وضع قانونــي معين، فــيعرض للمستشار العناصر الواقعية طالباً تحديد النتائج القانونــية التــي يــمكن أن تترتب علــيها، فــيسعفه المستشار بالرأي الذي يبــين له الوضع القانونــي من جميع جوانبه.

ويمكن أن تطلب الاستشارة بــمناسبة نزاع معين كما قد تطلب قبل نشوء أي نزاع، وهي تهدف في الــحالتــين لتــحديد الوضع القانونــي من الــجوانب التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف علــيها.

وتعريف الاستشارة يوضح أنها عبــارة عن رأي قانونــي يتضمن جوابــاً على مسألة قانونــية مطروحة بشأن ترتيب وضع قانوني أو وضع حل لنزاع قانونــي معين.

ويتدرج النزاع القانوني ــ أي نزاع ــ ضمن إحدى الحالات التالية:

الــحالة الأولــى: النزاع حول العناصر الواقعية التــي تنبثق منها الــحقوق الــمتنازع علــيها.

الــحالة الثانــية: التوافق حول العناصر الواقعية والاختلاف حول القواعد القانونــية التــي تنطبق علــيها، ومن ثم الاختلاف حول النتائج القانونــية التــي تنبثق عنها.

ووضع الاستشارة من قبل رجل القانون يفرض علـيه أن يبين الحالة التي تندرج ضمنها الاستشارة المطلوبة ويتضح له ذلك من خلال تحديده لإطار النزاع على ضوء ما يعرضه عليه طالب الاستشارة.

١٩٨ ـ تحديد إطار الاستشارة: تهدف الاستشارة بالنهاية إلى إعطاء المستشار الرأي بشأن الوضع القانوني المطروح عليه، وبالطبع إن إعطاء الرأي يستوجب بالدرجة الأولى تحديد إطار النزاع والنقاط القانونية المطروحة، لأن رأي المستشار يشكل بالنتيجة جواباً على تلك النقاط.

فإذا كانت الاستشارة تتعلق بنزاع عرض أو يحتمل عرضه على القضاء يكون السؤال المطروح هو مدى نصيب القضية من الكسب والخسارة وبالتالي الاحتمالات التي قد ينتهي إليها النزاع أمام القضاء. أما إذا كانت الاستشارة مطلوبة خارج أي نزاع قضائي فيتوجب تحديد الأوضاع القانونية التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف عليها.

وفي الحالتين يكون على المستشار أن يعرض النقاط القانونية التي من شأنها أن تؤثر في النتائج التي يمكن أن يتوصل إليها. وفي سبيل بلوغ تلك الغاية يمكن للمستشار أن يعيد ترتيب العناصر الواقعية ويركز على العناصر المنتجة منها في حل النزاع ويستبعد العناصر غير المنتجة، يقارن ويقابل ادعاءات الخصوم عند وجودهم ووسائل الإثبات المتوفرة لدى كل منهم وكل ذلك بهدف إعمال منهجية حل النزاع القانوني توصلاً لإعطاء الحلول المقترحة (راجع البند ١١٦ وما يليه).

ويمكن للمستشار أن يتوصل إلى حل واحد جازم أو إلى عدة حلول محتملة تبعاً لمدى ثبوت العناصر الواقعية أو وحدة أو تعدّد التفسيرات للقاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

١٩٩ ـ البحث عن الحلول ـ منهجية حل النزاع القانوني: إن إعمال منهجية حلّ النزاع القانوني (راجع عن هذه المنهجية البند ١١٢

وما يـلـيه) تُهذي الـمستشار إلــى استكشاف الـحلول التــي يبحث عنها واقتراح ترتـيب الأوضاع القانونــية الـمطلوبة وفقاً لها. من هنا يبدأ الـمستشار بدراسة وتــحديد العناصر الواقعية التــي يترتب علــيها نتائج قانونــية.

فإذا كان طالب الاستشارة يرغب بإقامة دعوى أو كان بوضع الــمدعى علــيه أمام القضاء، فــيطلب منه الــمستشار سرد كل العناصر الواقعية المتوفرة عنده وكل المخطوطات والمستندات المتعلقة بــالوضع القانوني المطلوب إعطاء الاستشارة بشأنه.

ويجهد الــمستشار فــي حصر وتــحديد العناصر الواقعية المنتجة وفي وضع الحلول القانونية، من هنا يمكنه أن يسلط الضوء علــى عناصر واقعية يكون طالب الاستشارة أغفل عرضها عليه أو اختصر فــي عرضها ظناً منه أنها لا تؤثر في الحلول.

فــالــمستشار هنا، كرجل قانون، يحدد من خلال منهجية حل النزاع القانونــي العناصر الواقعية الــمفيدة والأوضاع التــي يرغب طالب الاستشارة بترتــيبها، وهو يتبع هنا نفس الــمنهجية التي يتبعها الــمــحامي فــي تــحديد وحصر العناصر الواقعية المنتجة في حلّ النزاع (راجع البند ١١٩ وما يليه والبند ١٣٤وما يليه). ومن خلال ذلك يحدد المستشار علــى وجه الدقة الــمسائل القانونية التي يطلب منه إعطاء الرأي أو اقتراح الــحلول بشأنها، فيضع المستشار الاستشارة مضمّنها رأيه وفيه يمكن أن يخــلص إلــى حل واحد أو عدة حلول يــمكن الاختــيار بــينها.

٢٠٠ ــ عرض الحلول ــ وحدة أو تعدد الحلول المقترحة من قبل الــمستشار: يــمكن أن يخلص المستشار في الرأي الذي يعطيه إلــى حلّ واحد، أو عدة حلول مــحتــملة متــى كانت العناصر الواقعية متــحركة أو متــى كانت هناك تفسيرات متعددة أو اختلاف فــي الاجتــهاد بشأن نقطة

قانونية معينة. فإذا كانت العناصر الواقعية ثابتة والقاعدة القانونية التي تنطبق عليها واضحة ولا تحتمل تفسيرات متعددة يسهل على المستشار أن يعطي رأياً واحداً بشأن الحل المقترح، وهذا الحل يكون منطبقاً بالنتيجة على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

أمّا إذا كانت العناصر الواقعية متحركة، بمعنى أن وسائل إثباتها غير حاسمة ويمكن أن تفقد قيمتها إذا ظهرت أدلة معاكسة عند الخصم الآخر أو إذا كانت تلك الوسائل تخضع لسلطة القاضي التقديرية، فعندها يكون على المستشار أن يلحظ الحلول المرتقبة في كلا الاحتمالين؛

كذلك إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مدار خلاف في التفسير أو الاجتهاد، يكون على المستشار أن يلحظ هذا الأمر ويشير إلى التفسيرات والاجتهادات المختلفة والاتجاه الأحدث والأرجح بينها ثم يبين النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بأي من التفسيرات أو الاجتهادات المختلفة.

بالطبع إن إمكانية تعدد الحلول لا يمنع المستشار من إعطاء الرأي الشخصي على ضوء الآراء الفقهية والاجتهادية في الموضوع.

٢٠١ ـ تقيّد المستشار بالحلول المقررة في القانون الوضعي: إن الاستشارة تطلب عادة من أجل أن يقف طالب الاستشارة على الحلول القانونية أو الأوضاع القانونية التي يصح اعتمادها على ضوء القانون الوضعي، وهذا يعني أن على المستشار أن يقترح الحلول أو ترتيب الأوضاع القانونية على ضوء القانون الوضعي، فيضع مقدمات القياس لحلوله بالاستناد إلى قواعد القانون الوضعي المرعية، وبصرف النظر عن نظرته وتقويمه للقانون الوضعي، لأن تقويم الحلول المقررة في القانون الوضعي محلّه عادة ضمن الدراسات القانونية.

ثانياً: مثال عملي عن استشارة

بيروت في ١٩٩٩/٣/١٩

٢٠٢ ـ الاستشارة:

طالب الإستشارة: الحاج عمر غندور رئيس نادي النجمة

موضوع الاستشارة: حل النزاعات العالقة بين نادي النجمة وإدارة الاتحاد اللبناني لكرة القدم.

في العناصر الواقعية التي يعرضها طالب الإستشارة

يعرض رئيس نادي النجمة أن إدارة الاتحاد اللبناني لكرة القدم أصدرت بتاريخ ١٩٩٩/٢/٧ تعميماً برقم ٩٩/٥ إتهمت فيه جمهور النجمة بالشغب وتبعاً لذلك قـررت إدارة الإتحاد تحميل نـادي النجمة المسـؤولية النـاجمة عن تلك الأعمال؛ وأنه بتاريـخ ١٩٩٩/٢/١٠ وجـه نادي النجمة كتاباً إلى إدارة الإتحاد اللبناني لكرة القدم رفض فيه ما جاء في تعميم الإتحاد رقم ٩٩/٥، وطلب بنتيجة الكتاب تشكيل هيئة تحكيم عملاً بالمادة ٩٥ من نظام الفيفا وبالمادة ١٧ من الباب العاشر من النظام الداخلي للإتحاد اللبناني لكرة القدم، وذلك من أجل فصل النزاع بين الاتحاد وبين النادي بشأن المسؤولية عن أعمال الشغب التي حصلت في المدينة الرياضية بتاريخ ١٩٩٩/٢/٦.

- ربطاً صورة كتاب نادي النجمة مستند رقم ١

ويخلص رئيس نادي النجمة أن إدارة الإتحاد لم تتجاوب لغاية تاريخه مع طلب النادي بشأن تشكيل هيئة تحكيم لفصل النزاع، ويضيف أن هناك نزاعات أخرى بين نادي النجمة وإدارة الإتحاد، ويطلب رئيس نادي النجمة بالنهاية الرأي القانوني بشأن الوسيلة الفضلى لحلّ النزاعات العالقة بين نادي النجمة وإدارة الإتحاد التي ترفض طلب نادي النجمة حل النزاع عن طريق التحكيم.

في الرأي القانوني

تنص المادة ١٧ المضافة، عام ١٩٩٧، إلى الباب العاشر من النظام الداخلي للإتحاد اللبناني لكرة القدم على ما يلي:

تلزم الجمعيات والهيئات على اختلاف درجاتها، وكذلك الإداريين واللاعبين والحـكام، إحتـرام قـوانين وأنظمـة الاتـحاد الـدولـي لكرة القدم والتقيّد بأحكامها،

فيحظر عليهم مراجعة القضاء ضد أي جهة أخرى مثل الاتحاد أو جمعيات أخرى أو لاعبين أو إداريين أو حكام، وفي خصوص مشاكل أو مسائل تتعلق بكرة القدم.

ويكون مسموحاً نقل الشكوى الى **الإتحاد وتنظيم مراجعة أمام اللجنة العليا فقط للبت بها**، أو لطرحها أمام هيئة **تحكيم تشكلها اللجنة العليا**، وتضم بين أعضائها ممثلاً لكل من الجهة المستدعية والمستدعى ضدها.

وكل مخالف لهذا الحظر من الأشخاص الطبيعيين من إداريين ولاعبين وحكام، يتعرض لعقوبات مختلفة تحددها اللجنة العليا....

أما إذا كانت الجهة المستدعية والمخالفة من الأشخاص المعنويين، مثل الجمعية، فتعاقب بالإيقاف عن اللعب ومزاولة أي نشاط فني أو إداري حتى آجال محددة من شهر إلى ستة أشهر في مرحلة أولى، **وبالشطب من عضوية الاتحاد في مرحلة تالية إذا ما امتنعت عن سحب مراجعتها القضائية بعد توجيه الإتحاد إنذاراً لها بهذا الخصوص**».

- إن النص المتقدّم المستحدث في نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم يخرج عن أصول التحكيم المنصوص عليها في القانون اللبناني كما يخرج عن الأصول الملحوظة للتحكيم في المادة ٥٩ من نظام الفيفا، كما يتضمن تقرير عقوبة خطيرة هي الشطب وهي تشكّل مخالفة للمرسوم رقم ٩٦/٩١٠٤

١ - في خروج المادة ١٧ عن قواعد التحكيم المنصوص عليها في القانون اللبناني:

يجيز القانون اللبناني للأفراد حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم، وقد نظّم أصول التحكيم في القانون الداخلي في المواد ٧٦٢ إلى ٨٠٨ والتحكيم الدولي في المواد ٨٠٩ إلى ٨٢١ أ.م.م. اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠.

فأجاز للأفراد أن يدرجوا في العقد المبرم بينهم «بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح».

ولكن القانون أوجب أن يشتمل العقد «تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعيّن بها هؤلاء (المادة ٢/٧٦٣ أ.م.م.).

وإذا عيّن شخص طبيعي أو معنوي لتنظيم التحكيم، فيعهد بمهمة التحكيم لمحكم أو عدة محكّمين يقبل بهم جميع الخصوم.

وإذا لم يحصل هذا القبول، يدعو الشخص المكلف بتنظيم التحكيم كل خصم لتعيين واحد ويتولى بنفسه عند الإقتضاء تعيين المحكم اللازم لإكمال الهيئة التحكيمية» (المادة ٧٧٢ أ.م.م.).

فإذا كان النص الوارد في المادة ١٧ المستحدثة من نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم يعتبر بنداً تحكيمياً عهد إلى الاتحاد اللبناني لكرة القدم بتنظيم التحكيم باعتباره شخصاً معنوياً، إلا أن نص المادة ١٧ المستحدثة خرج عن قواعد تنظيم التحكيم المنصوص عليها في المادة ٧٧٢ أ.م.م. من النواحي التالية:

- أعطى نص المادة ١٧ للجنة العليا للاتحاد صلاحية القيام بمهمة المحكم بنفسها وهذا أمر لم تسمح به المادة ٧٧٢ أ.م.م.، وهو أمر لا يجوز قانوناً خصوصاً متى كان النزاع عالقاً بين أحد الأندية والاتحاد نفسه كشخص معنوي، إذ يصبح الاتحاد هو الخصم والحكم في نفس الوقت.

- إذا لم تنظر اللجنة العليا بالنزاع بنفسها فإن نص المادة ١٧ أعطاها حق تشكيل هيئة التحكيم على أن تضم بين أعضائها ممثلاً لكل من الفريقين المتنازعين دون اشتراط موافقة كل من الجهتين، وهذا مخالف للمادة ٧٧٢ أ.م.م. التي أوجبت موافقة جميع الخصوم المتنازعين على أسماء أعضاء الهيئة التحكيمية، بحيث أنه إذا لم يتوفر قبول جميع الخصوم المتنازعين على أسماء أعضاء الهيئة التحكيمية فعندها يبقى من حق كل فريق أن يعيّن محكماً من قبله على أن يبقى للشخص المعنوي - وهو الاتحاد هنا - أن يعيّن محكماً ثالثاً لإكمال الهيئة التحكيمية.

٢ - في خروج المادة ١٧ من نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم عن الحدود الملحوظة في المادة ٥٩ من نظام الفيفا لحلّ النزاعات عن طريق التحكيم:

إن المادة ١٧ المستحدثة من نظام الاتحاد مستقاة من المادة ٥٩ من نظام الفيفا ولكن مع خروجها عن قواعد أساسية تتعلّق بالتحكيم كانت المادة ٥٩ من نظام الفيفا لحظتها.

وبالفعل إن الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من نظام الفيفا لحظت وجوب حل النزاعات الرياضية عن طريق التحكيم وفقاً لأصول التحكيم المتعارَف عليها وبالأخص تعيين محكمة تحكيمية بالاتفاق بين الفرقاء المتنازعين، وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من نظام الفيفا حرفياً ما يلي:

«Les assocaitions nationales, clubs ou membres de clubs ne sont pas autorié à porter devant une cour de justice les litiges avec la Fédération ou avec d'autres associations, clubs ou membres de clubs et ils s'engagent à soumettre chacun de ces litiges à **un tribunal arbitral nommé d'un commun accord**».

ويعني الشق الأخير من الفقرة السابقة أن النزاع يرفع أمام محكمة تحكيمية **«Un tribunal arbitral»** وإن تعيين هذه المحكمة يتم بإتفاق الفرقاء **« d'un commun accord»**.

في حين أن المادة ١٧ المستحدثة في نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم أعطت اللجنة العليا نفسها صلاحية حل النزاع أو تسمية هيئة تحكيمية بدلاً من أن تأتي تسمية الهيئة التحكيمية نتيجة إتفاق فرقاء النزاع أنفسهم كما لحظته الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من نظام الفيفا.

وبكل الأحوال، يبقى مجال مراجعة القضاء اللبناني مفتوحاً في حالات كثيرة رغم إتفاق الفرقاء على حل النزاع عن طريق التحكيم

وبالفعل إذا كان القانون اللبناني أجاز للأفراد الاتفاق على حل النزاعات بينهم عن طريق التحكيم، وحتى متى جاء الاتفاق على التحكيم صحيحاً وفقاً لأحكام القانون اللبناني، إلا أن مجال مراجعة القضاء يبقى وارداً ومسموحاً في حالات كثيرة أهمها:

- إن اللجوء إلى التحكيم غير جائز إلا بالنسبة «للمنازعات القابلة للصلح» (المادة ٧٦٢أ.م.م.) ومن ثم عندما يكون وجهاً من أوجه المنازعات غير قابل لصلح فعندها لا يصح التحكيم بالنسبة إليه.

وتبعاً لذلك فإن النزاع بين الاتحاد وبين الأندية حول حقه بفرض الغرامات وحول النتائج المترتّبة على اكتساب بعض اللاعبين الجنسية اللبنانية هي من الأمور التي لا يصح التحكيم بشأنها وتبعاً لذلك يبقى القضاء اللبناني وحده هو المرجع الصالح للفصل بتلك النزاعات.

- عندما يحصل نزاع بشأن صحة البند التحكيمي أو بطلانه أو بشأن تعيين المحكم أو المحكمين فيبقى القضاء اللبناني وحده هو المرجع الصالح للبتّ بهذا النزاع (المادة ٧٦٤ أ.م.م.).

- بعد صدور القرار التحكيمي فهو لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بعد إعطائه الصيغة التنفيذية من قبل القضاء اللبناني (المادة ٧٩٥ أ.م.م.).

وبكل الأحوال، يبقى بالإمكان الطعن بالقرار التحكيمي أمام محكمة الإستئناف في القضاء العدلي سواء بطريق الاستئناف أو بطريق طلب الإبطال وذلك وفقاً لأحكام المادة ٧٩٩ وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية.

- إن الإتفاق على حلّ النزاع عن طريق التحكيم لا يمنع الفرقاء من التقدم بالدعاوى أمام القضاء المستعجل من أجل تقرير تدابير مؤقتة أو احتياطية قبل فَصْل النزاع من قبل محكمة الأساس أو الهيئة التحكيمية المخولة بفصل أساس النزاع.

وإذا كان من حق الأفراد مراجعة القضاء في مثل الحالات المتقدمة، فإن هذا الحق لا يمكن المساس به أو حرمان أي شخص منه.

فالقانون اللبناني يبيح لأي شخص لبناني أو أجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً حق مراجعة القضاء اللبناني، وبالفعل إن الفقرة ٣ من المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ نصت صراحة على إباحة «حق الإدعاء وحق الدفاع لكل شخص طبيعي أو معنوي لبناني أو أجنبي».

ومن المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أن القواعد المتعلّقة بممارسة حق الإدعاء تتعلّق بالانتظام العام ومن ثمّ لا قيمة لأي إتفاق يحرم الشخص من ممارسة هذا الحق ومراجعة القضاء.

- يراجع بهذا المعنى: Solus et Perrot: Droit judiciaire privé, T. 1 No. 22

حتى أن القانون رقم ٧٢/١٦ المتعلّق بتنظيم عمل جمعيات الشباب والرياضة وإخضاعها لرقابة وزارة التربية الوطنية والشباب والرياضة تضمن نصاً

صريحاً يفرض إحالة «كل مخالفة لأحكامه ولأحكام المراسيم والقرارات المتخذة لتطبيقه وتنفيذه إلى المحاكم ذات الإختصاص...» (المادة ٥ من القانون رقم ٧٢/١٦). فكيف يجوز أن يتضمن النظام الخاص للإتحاد اللبناني لكرة القدم نصاً يحظر مراجعة القضاء وذلك خلافاً للمادة ٥ من القانون رقم ٧٢/١٦؟

ويلاحظ أن المادة ٥٩ من نظام الفيفا التي استوحيت منها المادة ١٧ المستحدثة من نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم لم تطلب من الاتحادات الأعضاء في الفيفا التنكر لقوانينها الوطنية بل حثّتها على تشجيع اللجوء إلى حلّ النزاعات عن طريق التحكيم واستنفاد طرق التحكيم الرياضية قبل اللجوء إلى القضاء

وبالفعل، إن الفقرة ٣ من المادة ٥٩ من نظام الفيفا أشارت إلى أنه عندما تلحظ القوانين الداخلية في البلد إجازة اللجوء إلى القضاء فعندها لا بد أن تعمل الأجهزة الرياضية على استنفاد طرق التحكيم الرياضية، بحيث أنه عند استنفاد تلك الطرق يبقى طريق اللجوء إلى القضاء مجازاً، وبالفعل ورد ضمن الفقرة ٣ من المادة ٥٩ ما يلي:

Même si les lois nationales d'un pays permettent aux clubs et membres de clubs de porter devant les tribunaux ordinaires des décisions prises par des organes fédérales sportifs, les clubs ou membres de clubs doivent **épuiser** tous les moyens de justices sportives existant au sein ou sous la responsabilité de leur association nationale.

ومن ثم فإن المادة ٥٩ من نظام الفيفا تلحظ إمكانية وجود تشريع داخلي يجيز اللجوء إلى القضاء لحلّ النزاعات الرياضية، وعندها يكون النصح بمحاولة استنفاد طرق التحكيم الرياضي، ولا تطلب المادة ٥٩ من الأندية أن تتنكر لتشريعها الداخلي الملزم.

بالرغم من النظام القانوني السائد في لبنان بالنسبة لأصول تنظيم التحكيم ولحق الأفراد الطبيعيين والمعنويين بمراجعة القضاء حتى في أحوال كثيرة عند اتفاقهم على حل النزاع بطريق التحكيم، أتى نص المادة ١٧ المستحدثة من نظام الاتحاد يحظر على الأندية «مراجعة القضاء ضد أي جهة أخرى مثل الاتحاد...»

بالطبع إن القضاء اللبناني لن يتوقف عند حظر المتقدّم متى طرح عليه نزاع يدخل فصله ضمن اختصاصه، لأن هذا القضاء يستمد اختصاصه من المادة ٢٠ من الدستور اللبناني ومن القوانين اللبنانية النافذة بالموضوع.

وبالفعل، صدف مرة أن طرح نزاع على القضاء اللبناني فأدلى الاتحاد اللبناني لكرة القدم بانتفاء اختصاص هذا القضاء لوجود نص في نظامه الأساس يفرض طرح النزاع أمام اللجنة العليا، فردت المحكمة، وبحق، هذا الدفع. جاء في قرار المحكمة:

«بما أن الجهة المدعى عليها دفعت بانتفاء الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى متذرّعة بوجوب رفع اعتراض المدعي أمام اللجنة العليا للاتحاد لتنظر فيه بصورة استئنافية، وإلا أمام الجمعية العمومية للاتحاد باعتبارها، وفقاً لنظامها سلطة عليا مخوّلة تعديل الأنظمة ومراقبة الأعمال والفصل نهائياً بالقضايا التي تعرض عليها.

وبما أن الدعوى هي، وفقاً للمادة ٧ أ.م.م.، حق يعود لكل ذي مطلب أن يتقدم به إلى القضاء للحكم به بموضوعه، كما أنها مباحة وفقاً للمادة ٩ أ.م.م. لكل من له مصلحة قانونية قائمة أو لمن يهدف منها إلى تثبيت حق أنكر وجوده

وبما أن المدعي قدم دعواه مستهدفاً فيها رفع ضرر معنوي لحق به وإزالة اعتداء وقع على حق طبيعي عائد له نتيجة للقرار موضوع الدعوى الصادر عنه الجهة المدعى عليها

وبما أن توفّر مصلحة المدعي في ما استهدفه توليه حق الإدعاء المباح له قانوناً وليس لأحكام النظام الأساسي للاتحاد المدعى عليه أن تعدل أحكام القانون

وبما أن القضاء العدلي يكون بالتالي مرجعاً صالحاً للنظر في ما نَتَجَ عن القرار المطعون فيه ولو أوجد النظام الأساسي للاتحاد المدعى عليه مراجع خاصة لإعادة النظر في القرار

وبما أن اختيار المدعي اللجوء إلى القضاء العدلي لحفظ حقوق له يدعيها يكون بالتالي مطابقاً لأحكام القانون، ويقتضي ردّ ما أدلى به خلاف ذلك»،

- قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٥٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٥ في النزاع المتكوّن بين المهندس نواف دندشي والاتحاد اللبناني لكرة القدم.

ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا الحق النظري المعطى للأندية بموجب القوانين اللبنانية سيواجه بعقوبة قاسية هي عقوبة الشطب وفقاً لما تضمنته المادة ١٧ ذاتها.

٣ - في خطورة عقوبة الشطب الملحوظة في أنظمة الاتحاد ومخالفتها للمرسوم رقم ٩١٠٤/٩٦

حدّد النظام الداخلي للاتحاد اللبناني لكرة القدم في الباب السابع إلى الباب التاسع منه نظام عقوبات الجمعيات (الباب السابع) ونظام عقوبات اللاعبين (الباب الثامن) ونظام عقوبات الإداريين (الباب التاسع)، وقد عيّن بالنسبة لكل عقوبة الفعل أو الأفعال التي تبرّر تقرير العقوبة، وذلك إنسجاماً مع مبدأ مقرر في التشريع اللبناني هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ولكن

ورد في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من النظام الداخلي أن من صلاحيات اللجنة العليا «شطب الجمعية أو الهيئة لمخالفة ما إرتكبتها بموجب نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من النظام الأساسي».

ونصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من النطام الأساسي على أنه «تفقد الجمعية أو الهيئة عضويتها بالشطب النهائي إذا قررت ذلك اللجنة العليا لمخالفة ارتكبتها الجمعية...».

ثم جاءت المادة ١٧ المستحدثة تعطي اللجنة العليا حق شطب أي جمعية من عضوية الاتحاد بسبب مراجعة القضاء، وبالفعل بعد أن حظرت الفقرة الأولى من المادة ١٧ على الجمعيات مراجعة القضاء، انتهت إلى النص على عقوبة الشطب.

فنصت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ على ما يلي:

«أما إذا كانت الجهة المستدعية والمخالفة من الأشخاص المعنويين، مثل الجمعية فتعاقب بالإيقاف عن اللعب ومزاولة أي نشاط فني أو إداري حتى آجال محددة من شهر إلى ستة أشهر في مرحلة أولى، **وبالشطب من عضوية الاتحاد في مرحلة تالية إذا ما إمتنعت عن سحب مراجعتها القضائية بعد توجيه الاتحاد إنذاراً لها بهذا الخصوص».**

ويوازي الشطب من الاتحاد، عقوبة الإعدام بالنسبة للأندية التي تمارس لعبة كرم القدم باعتبار أنه لا يجوز أن يقوم إلا اتحاد واحد بالنسبة لكل لعبة عملاً بالمادة ١٣ من المرسوم ١٩٠٤/٩٦.

وقد تنبّه المشترع اللبناني لأهمية عقوبة الشطب وأبعادها، **وتبعاً لذلك تضمن المرسوم رقم ٩٦/١٩٠٤ نصاً صريحاً يمنع تقرير عقوبة الشطب إلا لسبب وحيد هو امتناع الجمعية عن ممارسة نشاطها**، وبالفعل نصت المادة ٤٧ من المرسوم رقم ٩٦/١٩٠٤ على ما يلي:

«يتوجب على الاتحادات الشبابية والكشفية والرياضية واللجنة الأولمبية عدم **اتخاذ قرار الشطب بحق أي جمعية إلاّ في حال عدم قيامها بالنشاط** الذي رخصت من أجله على أن يتم إبلاغ الإدارة كي تنفذ بحق الجمعية القوانين النافذة».

يلاحظ من خلال النص المتقدّم، ومن مراجعة أحكام المرسوم رقم ١٩٠٤/ ٩٦ بمجمله، أن المشترع اللبناني لم يتعرّض، في القوانين والمراسيم التي أصدرها لتنظيم النشاط الرياضي، إلا لعقوبة الشطب بالنظر لكون هذه العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي العضو في الاتحاد توازي عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وعلى هذا الأساس حظر على الاتحادات تقرير عقوبة الشطب إلا في حالة واحدة هي عدم قيام الجمعية بنشاطها، ولم يترك تقدير هذه العقوبة لاستنساب الاتحاد بل فرض على الاتحاد أن يبلغ الأمر إلى مديرية الشباب الرياضية وذلك منعاً لأن يكون التدبير كيفياً.

وبالرغم من الحظر المتقدّم فإن نظام الاتحاد اللبناني لكرة القدم تضمن تقرير عقوبة الشطب في حالات لم يجزها المرسوم رقم ٩٦/١٩٠٤، وحتى دون أن يبين الفعل الذي يستوجب تقرير هذه العقوبة خلافاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ثم جاءت المادة ١٧ المستحدثة تعطي إدارة الاتحاد حق تقرير عقوبة الشطب لسبب وحيد هو مراجعة القضاء، مع أن حق الإدعاء هو من الحقوق المقدسة ولا يمكن لنظام أية جمعية خاصة أن يحرمه لأحد، ومع أنه يبقى من حق القضاء وحده أن يقول ما إذا كان تقديم الدعوى أمامه مقبولاً أو غير مقبول.

٤ - في المخرج الأسلم لحل النزاع مع الإتحاد، مراجعة معالي وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة

أ - في استبعاد اللجوء إلى القضاء

طالما أن النظام الداخلي للاتحاد اللبناني لكرة القدم يعطي اللجنة العليا حق شـطب أيـة جمعيـة في حال أقدمت على إقامة دعوى على الاتحاد أمام القضاء، فإننا

ننصح بعدم اللجوء إلى القضاء منعاً لتعريض النادي لعقوبة الشطب، ولو كانت تلك العقوبة غير قانونية.

ب - في تعذّر حل النزاع عن طريق التحكيم

طالما أن الإتحاد يرفض حلّ النزاع عن طريق التحكيم، فإن البديل لذلك هو مراجعة القضاء، ولكن طالما أن مراجعة القضاء تعرّض النادي لعقوبة الشطب، فإن حل النزاع يصبح غير ممكن إلاّ من خلال مراجعة معالي وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة.

ج - مراجعة معالي وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة

إن المادة رقم ١ من القانون رقم ٧٢/١٦ أخضعت جمعيات الشباب والرياضة لرقابة وزارة التربية الوطنية - المديرية العامة للشباب والرياضة - كما أعطت المادة ٥ من ذات القانون وزارة التربية الحق بإحالة «كل مخالفة لأحكام القانون وللمراسيم والقرارات المتخذة لتطبيقه وتنفيذه إلى المحاكم ذات الاختصاص ويعاقب المرتكب بالغرامة وبالخبس من شهر إلى ثلاثة أشهر».

كذلك إن المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٦/٩١٠٤ نصت على أن الدولة ترعى شؤون الحركة الرياضية ... «وتراقبها وتهتم بتعميمها ورفع مستواها باعتبارها وسيلة تربوية لإعداد المواطن الصالح صحياً وخلقياً واجتماعياً وفكرياً».

وقد ترجم المرسوم رقم ٩٦/١٩٠٤ الحق المطعى لوزارة التربية بالمراقبة، عن طريق إعطاء وزير التربية حق حل الجمعيات أو اللجان الإدارية للاتحادات الرياضية عند ارتكاب بعض المخالفات الهامة التي تبعد الجمعية أو الاتحاد عن أهدافها وعن الغرض الذي أنشأت من أجله.

وبالفعل نصت المادة ٤٣ من المرسوم رقم ٩٦/١٩٠٤ على أنه تحلّ الجمعيات الرياضية ... بقرار من وزير التربية والشباب والرياضة بناء على إقتراح المدير العام للشباب والرياضة في عدة حالات بينها **«إذا خالفت أحكام نظامها الأساسي أو نظامها الداخلي وأحكام القوانين والأنظمة النافذة»**.

وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣:

«أما بالنسبة للاتحادات الرياضية الشبابية والكشفية واللجنة الأولمبية فإنها تحلّ لجانها الإدارية بقرار من وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة بناء على إقتراح المدير العام للشباب والرياضة في الحالات المنصوص عليها سابقاً».

وتبعاً لذلك

نرى مراجعة معالي وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة من أجل:

١ - الإيعاز للإتحاد بالامتثال إلى طلب نادي النجمة باللجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات العالقة بين النادي والإتحاد ومن ثم تنظيم صك تحكيمي بالموضوع.

٢ - وبكل الأحوال، تعديل أنظمة الاتحاد لتصبح متوافقة مع القوانين والأنظمة اللبنانية النافذة في جميع المجالات، وبالأخص طرق اللجوء إلى التحكيم ومراجعة القضاء عند الإقتضاء.

بكل إحترام

المحامي حلمي محمد الحجّار

القسم الثانـــي

الـــمنهجية فـــي دراسة الـــمواضيع القانونـــية

٢٠٣ ـ الأبحاث والتعليقات ـ تقسيم: كون القاعدة القانونية تصاغ بشكل مقتضب جداً وبعبارات عامة ومجردة (راجع البند ١٢)، فهي تترك بالضرورة مجالاً واسعاً لوضع دراسات حولها، وتلك الدراسات تتخذ أشكالاً مختلفة فتظهر بشكل مقالة أو كتاب أو موسوعة، كما يمكن أن تظهر بشكل تعليق على نص قانوني أو على قرار قضائي.

ولا شك في أن الدراسة العلمية لأي موضوع قانوني يجب أن تكون محكومة بمنهج علمي، وهي تستفيد في نفس الوقت من المنهجية في القانون بشكل عام، كون تحليل أي موضوع يتعلق بقاعدة أو مجموعة قواعد قانونية لا بد أن يصل إلى تحليل الحالات الواقعية التي تشملها القاعدة القانونية وكذلك الحلول التي تضعها لها، وعلى ضوء ذلك يمكن تقويم القاعدة القانونية والحلول التي تتضمنها.

إنّ أهم أنواع الدراسات في المواضيع القانونية، خلال الدراسة الجامعية سواء في مرحلة الإجازة أو في مرحلة الدراسات العليا والدكتوراه تتعلق بوضع أبحاث قانونية وبالاخص رسائل واطروحات، أو بوضع تعليقات على نص قانوني أو على قرار قضائي.

ولا شك في أن إتقان وضع البحث القانوني، من خلال اتباع منهجية علمية صحيحة ينعكس إيجاباً على وضع التعليقات القانونية لأن

تلك التعليقات تتضمن في جزء منها بحثاً قانونياً لجهة الحل أو الحلول القانونية المقررة في النص أو المعتمدة في القرار القضائي. وتبعاً لذلك لا بد أن نبدأ أولاً بدرس منهجية البحث القانوني (الباب الأول) لننتقل بعدها إلى البحث في منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية (الباب الثاني) ثم إلى البحث في منهجية التعليق على النص القانوني (الباب الثالث).

الباب الأول

منهجية البحث القانونـــي

٢٠٤ ــ تعريف ــ خطة البحث: إن البحث بموضوع معين يعنـــي دراسة هذا الـــموضوع سواء ظهرت تلك الدراسة بشكل مقالة أو خطاب أو بشكل رسالة أو اطروحة أو حتـــى بشكل كتاب، وهي تشمل بـــالنهاية علـــى عرض لـــماهيّة الـــموضوع والـــمادة التي يتألف منها عن طريق تـــجميع وتنظيـــم مختلف عناصره ضمن عدد قلـــيـــل جداً من الأجزاء أو الأقسام الـــمتـــجانسة، ويـــمكن أن يكون موضوع البحث متعلقاً بأي علـــم من العلوم، بالفلسفة أو الدين أو التاريخ أو الطب أو الأدب.

ومن ثم فإنّ البحث القانونـــي هو وجه بـــين أوجه الأبحاث التـــي يـــمكن أن تتناول مختلف العلوم، وهو بـــالنهاية يجسد نوعاً من الـــجهد الفكري الـــمنظّم لدراسة موضوع قانونـــي معين عن طريق التفتيش عن العناصر أو الـــمواد الأولية التي يتألّف منها من أجل تجميعها وتنظيمها ضمن عدد قليل جداً من الأجزاء أو الأقسام المتجانسة، تقسم بدورها إلى عدد قليل جداً من الفروع المتجانسة أيضاً.

ووضع البحث القانونـــي يفترض توفر الـــمعلومات عند البـــاحث، وحسن استعمال تلك الـــمعلومات؛ فـــالقانون هو علـــم كسائر العلوم، وإذا كان هذا العلـــم يخفـــي أحياناً بعض الشك والاحتـــمالـــية بعكس العلوم الطبيعية التـــي تقوم على اليقين والجزم، إلا أنّ علـــم القانـــون يقوم أيضاً

على مبادىء أساسية، ويتضمن مفاهيم ومصطلحات ومسلمات بديهية، كما أن له تاريخاً تطورت عبره أحياناً المفاهيم والمصطلحات والمبادىء ولمعت خلاله أسماء كثيرة من مشاهير رجال القانون.

ومن ثم لا بدّ أن تتوفّر تلك المعلومات عند الباحث القانوني حتّى يُتقن وضع بحثه، بحيث أنه إذا افتقر الباحث للمعلومات الكافية فلا يسعه أن يضع بحثاً وافياً حول الموضوع الذي يدرس.

ولكن لا يكفي أن تتوفر المعلومات الوافية عند الباحث حتّى يضع بحثاً جيداً، بل يتوقف ذلك على حسن استعمال المعلومات المتوفرة عنده، بحيث لا يعرض في البحث إلا تلك الضرورية لدراسة الموضوع الخاص بالبحث، من هنا ضرورة غربلة تلك المعلومات والتمييز بين ما هو ضروري للبحث وما هو غير ضروري، ما هو متعلق بموضوع البحث مباشرة وما يخرج عن هذا الموضوع. كذلك إن حسن استعمال المعلومات يتوقف على حسن عرض الموضوع ضمن أجزاء البحث وتجانس تلك الأجزاء وتوازنها(١).

وتبعاً لما تقدم فإنّ البحث القانوني يقتضي أن يكون محكوماً بمنهج يبدأ بجمع المعلومات (الفصل الأول) وينتهي بعرضها (الفصل الثاني). وسننتهي اخيرا باعطاء مثال عملي عن بحث قانوني بعنوان الضمانات المتوفرة لضمان الحريات العامة خارج اطار السلطة (الفصل الثالث)

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:
طارق زيادة، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين في طرابلس ـ لبنان بتاريخ ١٩٨٤/٥/٥ بعنوان «منهجية البحث القانوني» ومنشورة في كتاب دراسات في الفقه والقانون، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع ـ طرابلس ١٩٩٠، ص ١١ وما يليها؛
J.P Gridel, Méthodes du droit, la dissertation et le cas Pratique en droit privé, OP. cit.

الفصل الأول

جمع المعلومات

٢٠٥ ـ الأفكار العفوية حول الموضوع وطريقة تركيز الذهن لاستجماع المعلومات: إن التفتيش واستجماع المعلومات المتعلقة بموضوع البحث يتم في هذه المرحلة دون التفكير بطريقة عرضها والتصميم الذي يصح اتباعه، بل يستجمع الباحث هنا كل المعلومات المتعلقة بالموضوع، الأفكار الوثيقة الصلة بالموضوع والوسائل الضرورية لمعالجتها. ويمكن أن ترد تلك المعلومات والأفكار في ذهن الطالب بشكل عفوي أو بعد تركيز أفكاره، وفي الحالتين عليه أن يدونها على ورقة مخصصة للمسودة بشكل يجنّبه نسيانها، ويتم تدوينها في هذه المرحلة بصرف النظر عن التفكير في مدى ضرورتها للبحث في الموضوع، إذ أن ذلك يتم في مرحلة لاحقة.

ويمكن أن يتبادر للباحث منذ اللحظة الأولى أنه يستجمع كل الأفكار والمعلومات المتعلقة بالموضوع، أو بالعكس يرى نفسه بحاجة إلى تركيز أكبر لاستجماع تلك الأفكار والمعلومات، ومن أجل ذلك لا بد للباحث أن يقوم بخطوتين تتيحان له أن يتحقق من مدى صحة استجماعه لكل الأفكار والمعلومات المتعلقة بالموضوع، أو تساعده على التركيز على موضوع البحث بشكل أكبر لاستجماع الأفكار والمعلومات المطلوبة.

والخطوتان هما: التركيز على العبارات والكلمات التي يتألف منها عنوان البحث (الفقرة الأولى) ليصل من خلالها إلى استجلاء العناصر الضرورية لمعالجة البحث (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التركيز على كلمات وعبارات العنوان

٢٠٦ - حصر الموضوع وتحديده: إن حصر الموضوع يتم بسهولة متى كان الموضوع واضحاً ويشير إلى فرع محدد ومستقل من فروع المعرفة في علم القانون، مثلاً البند الجزائي، الغرامة الإكراهية، الشريك في الجريمة، المتدخل في الجريمة، الحرية الشخصية، العقارات بالتخصيص، البرلمان، مبدأ فصل السلطات. فمثل تلك المواضيع تقوم على مفاهيم محددة ومستقلة في القانون ويسهل على الباحث من خلالها حصر الموضوع.

وبالعكس هناك مواضيع تكون غير محددة بشكل واضح دقيق، بل تترك احتمالاً لخطر الانجراف نحو شروحات تخرج عن حدود الموضوع المبحوث. في مثل هذه الحالة يمكن للباحث أن يحمي نفسه من خطر الانزلاق المتقدم عن طريق مقارنة الكلمات والعبارات، المستعملة كعنوان للموضوع، بغيرها من الكلمات والعبارات التي يمكن أن تفيد في تحديد وحصر الموضوع.

مثلاً لو كان الموضوع هو التالي: « **شهرة الشخص الطبيعي**».

هنا يمكن مقارنة «الاسم» «بالشهرة»، لأن الاسم هو غير الشهرة، ومن ثم يستبعد البحث في كل ما يتعلق بالاسم الخاص بالأفراد، كذلك طالما أن عنوان البحث يدور حول «شهرة الشخص الطبيعي» فيستبعد من البحث كل شهرة لا تدلّ على شخص طبيعي وكل عبارة تفيد الشهرة وتدل على شيء أو محل تجاري أو سلعة معينة، إلا إذا كانت تدل في نفس الوقت على شهرة شخص طبيعي.

مثال آخر، لو كان عنوان البحث في القانون الدستوري هو التالي: «**تولية أعضاء السلطة العامة بطريق الانتخاب**».

هنا يمكن مقارنة التولية بالتعيين بالتولية بـالانتـخاب، وتبعاً لذلك يستبعد من البحث كل ما يتعلق بالتعيين كطريق لتولية أعضاء السلطة العامة.

إن قراءة نص الموضوع بعناية وانتباه، والتفكير بكل كلمة وعبـارة بـمفردها، ثم التفكير بتلك العبـارات والكلـمات وفقاً للترابط القائم بينهما وطريقة ترتيبها وتسلسلها، كلها عوامل تفسح في الـمـجال أمام البـاحث لأن يحصر الـحدود التـي يجب أن يَبْقـى البحث ضمنها، ولا شك أن تلك الحدود تختلف باختلاف المقطع الجوهري والأساسي من عنوان الموضوع.

ونسوق هنا بعض الأمثلة.

الفئة الأولـى من الأمثلة من القانون الدستوري.

١ ــ «تولية أعضاء السلطات العامة المركزية بطريق الانتخاب».

هنا ينحصر الموضوع بالتولية بطريق الانتـخاب، ولكن يقتصر على السلطة المركزية، كأعضاء السلطة التشريعية ورئيس الـجمهورية، ورئيس مجلس النواب.

٢ ــ تولية أعضاء السلطات العامة بطريق الانتخاب

هذا الموضوع يستغرق جميع عناصر الموضوع الأول بـالإضافة إلـى مواضيع أخرى، كأعضاء ورؤساء المجالس البلدية والمختارين وأعضاء الهيئة الاختيارية.

الفئة الثانـية من الأمثلة من القانون الـمدنـي:

١ ــ الخداع في التعاقد:

هنا يتعلق البحث بـالـخداع في كل المجالات التعاقدية ولكنه في نفس الوقت ينحصر بهذه المجالات.

٢ ـ الـخداع فـي القانون الـمدنـي:

هنا يكون البحث أشمل لأنه يشمل كل أوجه الـخداع فـي القانون الـمدنـي، ولا يقتصر علـى المجال التعاقدي، فيشمل مثلاً الخداع فـي العلاقة الزوجية، الخداع في الوصية...

٣ ـ القانون والخداع:

هنا يظهر الـموضوع بشكل أوسع من الموضوعين السابقـين لأنه يستغرق الموضوعين السابقين بالإضافة إلى مواضيع أخرى كالخداع فـي القانون الجزائي مثلاً...

الفئة الثالثة من الأمثلة من الحريات العامة

١ ـ **حرية الصحافة:** هنا ينحصر الموضوع بحرية عامة محددة هي حرية الصحافة.

٢ ـ **حرية الإعلام:** هذا الـموضوع يستغرق الـموضوع الأول بالإضافة إلى مواضيع أخرى كحرية الأعلام المرئي والمسموع.

٣ ـ **حرية التعبير عن الرأي:** إذا كان التعبير عن الرأي يمكن أن يظهر من خلال الصحافة أو وسائل الأعلام الـمرئية والـمسموعة، إلا أن حرية التعبـير عن الرأي لا تستغرق الموضوعين السابقين بل تظهر في جانب منهما، ولكن تتعداهما إلـى وسائل تعبير أخرى، كالتعبير عن الرأي خطياً من خلال منشور كتابـي، أو شفهياً في مجالس خاصة أو عامة، أو خلال اجتماعات وتجمعات عامة أو خاصة.

ولا شك أن دراسة العبارات والكلمات التي يتألف منها عنوان الـموضوع وطريقة تركيبها وتسلسلها والترابط بينها، ترشد البـاحث فـي أكثر الأحيان إلـى الأجزاء الرئيسية والـجوهرية للبحث، كذلك إن الإدراك السريع والواضح لكل ما يتـجاوز ويخرج عن موضوع البحث يُفيد الباحث في حصر الموضوع وتحديده.

٢٠٧ ـ استكشاف العناصر الأساسية والجوهرية التي يتضمنها الموضوع: بعد حصر الموضوع وتحديده لا بد من الغوص في مفردات هذا الموضوع لاستكشاف العناصر والمكونات التي يحتويها والتفصيلات التي تتضمنها تلك العناصر والمكونات.

مثلاً إن المكونات والعناصر التي لا بد أن يتذكرها الطالب، بالنسبة للبحث المتعلق باسم الشخص الطبيعي، تشمل: اكتساب الاسم ـ تغييره ـ تصحيحه ـ استعماله ـ فقدانه...

كذلك إنّ المكونات والعناصر التي لا بد أن يتذكرها الطالب، بالنسبة للبحث المتعلق بتولية أعضاء السلطة العامة بطريق الانتخاب، تشمل: ـ بيان أفراد السلطة العامة الذين تتم توليتهم بالانتخاب ـ الهيئة الناخبة ـ الأكثرية المطلوبة ـ طريقة الاقتراع...

ولا شك أن استكشاف تلك التفصيلات التي يحتملها الموضوع يكون أسهل عندما تكون معالجة تلك التفصيلات واردة ضمن فصل أو قسم واحد ضمن المراجع المعتمدة، وبالعكس يكون استكشاف التفصيلات أصعب عندما لا يشكل الموضوع بحثاً قائماً بذاته ضمن المراجع، بل لا بد من استخلاصه من ضمن عدة مواضيع موزعة في مراجع مختلفة أو ضمن أقسام وفصول مختلفة في المرجع الواحد.

ونسوق هنا بعض الأمثلة:

١ ـ السند الرسمي في الإثبات:

هنا المراجع المعتمدة في الإثبات تبحث هذا الموضوع بكامله ضمن ذات الفصل أو القسم وهي تتكلم عن كل تفصيلاته.

٢ ـ السند الرسمي في قانون أصول المحاكمات المدنية:

هنا يشمل هذا الموضوع السند الرسمي في الإثبات، إنما يتعداه إلى مواضيع أخرى واردة في غير المراجع المتعلقة بالإثبات، ومنها:

القوة التنفيذية للسند الرسمي الأجنبي والقانون الذي يجب مراعاته من الناحية المكانية لاعتباره سنداً رسمياً ـ إعطاء السند الرسمي الصيغة التنفيذية...

٣ ـ الضمانات القانونية لحماية الحرية الفردية أمام المحاكم العدلية:

هنا يشمل الموضوع تفصيلات واردة في مراجع مختلفة لا بد من استخلاص ما يتعلق بالموضوع من كل تلك المراجع. هناك أولاً تكريس الضمانات في النص الدستوري وفي الشرع العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان - هناك ثانياً الضمانات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدءاً من الضمانات بمواجهة النيابة العامة وقاضي التحقيق، ثم الضمانات أمام محاكم الأساس، وانتهاءً بالضمانات المقررة للتظلّم من الحكم القضائي عن طريق سلوك طرف الطعن.

٤ ـ الضمانات القانونية للحرية الفردية:

هنا تتعدد المراجع وتتنوع في عدة فروع من فروع القانون، هناك أولاً الشرع والمعاهدات الدولية، هناك ثانياً القانون الدستوري الذي يكرس تلك الحرية، وهناك ثالثاً الضمانات الموضوعية المكرسة في قانون العقوبات عن طريق إقرار مبدأ لا جرم ولا عقوبة بدون نص، ثم هناك الضمانات المستمدة من القانون الإداري للطعن بأي قرار إداري يمكن أن يشكل انتهاكاً للحرية الفردية، وهناك أخيراً الضمانات المقررة أمام المحاكم العدلية خلال جميع مراحل التحقيق والمحاكمة والتي صار الإشارة إليها ضمن الرقم /٣/ أعلاه.

وتبعاً لما تقدم يبدو الموضوع هنا أكثر صعوبة في استجلاء مكوناته وعناصره، كونها غير واردة ضمن مرجع واحد بل موزعة على مراجع متنوعة تنتمي إلى فروع مختلفة من فروع القانون، وهنا يكون دور الباحث أكثر صعوبة في استجلاء عناصر ومكونات الموضوع.

يتضح من كل ما تقدم أن استشكاف العناصر الأساسية والجوهرية التي يتضمنها الموضوع من أجل تحديد وحصر تلك العناصر هو عملية ذهنية معقدة، ولكن زخم هذا التعقيد يختلف باختلاف الموضوع المطروح للمعالجة، وباختلاف مدى توفر المعلومات المتعلقة به ضمن المراجع.

٢٠٨ ـ مصادر المعلومات ـ توثيقها: إذا كان البحث هو من وضع طالب في قاعة الامتحان، فإنّ استكشاف عناصر ومكونات الموضوع يتم من خلال مصادر محدودة، هي المراجع التي اعتمدها في دراسة المادة موضوع الامتحان، وما بقي في ذاكرته من المعلومات التي اطلع عليها خلال مرحلة التحضير للامتحان.

وما يَحْضر في ذهن الطالب من تلك المعلومات يدوّنه على أوراق خاصة بالمسودة.

أمّا إذا كان البحث هو لباحث أو رجل قانون، يضعه خارج أية قاعة امتحان، فإن المصادر التي يستقى منها معلوماته هي المراجع القانونية المعتمدة في الموضوع، والتي يمكنه الاطلاع عليها في مكتبته الخاصة أو في المكتبات العامة أو ضمن بنوك المعلومات القانونية[1].

والمصادر التي يفترض بالباحث الاطلاع عليها تتسلسل على الشكل التالي:

ـ النصوص القانونية (بالمعنى الواسع) المتعلقة بالموضوع.

ـ المراجع الفقهية بدءاً بالمراجع العامة وانتهاء بالمراجع الخاصة.

---

(١) راجع بهذا الموضوع:
Andre Dunés, Méthode du droit, doucumentation jurudique Dalloz, 1977.

ـ المراجع الاجتهادية، ويصار الاطلاع عليها من خلال المجلات القانونية التي تنشر الأحكام والقرارات القضائية.

ـ المقالات والأبحاث والتعليقات القانونية التي تنشر عادة في المجلات القانونية.

وأثناء اطلاع الباحث على المراجع يدوّن في بطاقات، خاصة به، كل المعلومات التي تتعلق بموضوعه ويُعَنْون تلك البطاقات بعنوان واحد أو بأكثر من عنوان، مثلاً عنوان رئيسي وعنوان أو عناوين فرعية. وعَنْونة البطاقات تساعد الباحث لاحقاً في وضع التصميم (راجع البند ٢١٣ وما يليه). وتبرز أهمية المصادر عندما ينتقل الباحث للتفتيش عن العناصر التفصيلية الضرورية للتوسع في الموضوع.

الفقرة الثانية

التفتيش عن العناصر التفصيلية للتوسع في الموضوع

٢٠٩ ـ تركيز مفاهيم ومعاني الأفكار الأساسية التي يتضمنها الموضوع: بعد أن يحصر الباحث الكلمات والعبارات التي تعيّن له حدود البحث، وبعد أن يكون استكشف العناصر الجوهرية والأساسية التي تدور ضمن تلك الحدود، ينتقل إلى تحديد مفاهيم ومعاني الأفكار الأساسية والجوهرية التي يتضمنها البحث.

مثلاً بالنسبة للبحث المتعلق بالسند الرسمي في الإثبات، فإن الباحث يستخلص بأن المفاهيم والأفكار الأساسية في هذا الموضوع تدور حول شروطه ـ القواعد الشكلية في تنظيمه ـ قوته الثبوتية ـ جزاء عدم مراعاة القواعد الشكلية ـ أنواع الصور المأخوذة عنه ـ القوة الثبوتية لهذه الصور.

ومبدئياً يكون للمفهوم الواحد ذات المعنى متى كان هذا المفهوم وارداً ضمن مواضع مختلفة في القانون، أو ضمن عدة مؤسسات

قانونـــية؛ ولكن أحياناً يـــمكن أن يكون للـــمفهوم الواحد معنى ضيق أو معنى واسع، مثلاً الـــحرية الفردية لها معنى ضيق يقتصر علـــى بقاء الفرد خارج أمكنة التوقـــيف والـــحبس، ولكن تـــحتـــمل أيضاً معنى أوسع يشمل بـــالإضافة إلـــى ذلك حرمة الـــمنزل ــ حرمة الـــحياة الـــخاصة.

كذلك يـــمكن أن يختلف الـــمعيار للـــمفهوم القانونـــي الواحد بـــين مؤسسة قانونـــية وأخرى، مثلاً معيار التعسف بـــاستعمال الـــحق يختلف بين ممارسة الحقوق العينية العقارية، وبين رفض التعاقد بعد مفـــاوضات حصلت بين الفريقين، وبين ممارسة حق الادعاء.. وبين ممارسة حق الإضراب. ففـــي مثل الـــحالات المتقدمة لا بد للباحث من أن يركز علـــى الـــمعنى الذي يحتمله المفهوم القانوني، وما إذا كان لهذا الـــمفهوم معيار واحد أو عدة معايير، تبعاً للمؤسسة القانونـــية التي ورد ضمنها هذا المفهوم.

وتعريف المفاهيم الأساسية التي يتضمنها الموضوع، يساعد كثـــيراً فـــي تركيز معانـــي تلك المفاهيم، وإذا كان التعريف يبدو عسيراً أحياناً إلا أنه يفسح في المجال أمام الباحث لاستكشاف آفاق جديدة.

والتعريف هو عبـــارة عن إحاطة حقل من الأفكار الغامضة بجدار من الكلـــمات التـــي تساعد علـــى توضيحها، الأمر الذي يساعد فـــي استجلاء الحلول المقررة في القانون الوضعي.

٢١٠ ــ **إستجلاء الحلول المقررة في القانون الوضعي**: بعد تركيز مفـــاهيم ومعاني الأفكار الرئيسية التي يتضمنها الموضوع، لا بد من البحث فـــي الـــحلول الـــمقررة لها فـــي القانون الوضعي، ويتـــم ذلك من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

ــ ما هي الاعتبـــارات التـــي قصد القانون الوضعي مراعاتها عند وضع تلك الـــحلول، وبالتالي هل هناك اعتبارات متضاربة قصد القانـــون

الوضعي التوفيق بينها؟ هل فضّل التضحية باعتبارات معينة لمصلحة اعتبارات أخرى؟

مثلاً بالنسبة للحلول القانونية المعتمدة بالنسبة لإيجار العقارات المَبْنِيّة، هناك اعتبار أول يتعلق بحماية الملكية الفردية وإحترام مبدأ سلطان الإرادة، وهذا الاعتبار يدفع باتجاه حرية التعاقد. وهناك اعتبار آخر يتعلق بتأمين المسكن للفرد أو حماية واستمرارية المؤسسة التجارية القائمة في مأجور، وتلك الاعتبارات تدفع باتجاه تقييد حرية المالك في تحديد مدة العقد.

ـ ما هي الحلول التي يقررها القانون الوضعي؟ هل أن تلك الحلول مقررة بموجب نص، ما هو هذا النص؟ هل أن تلك الحلول كانت معروفة تلقيدياً أم أنها مستحدثة؟ هل أن تلك الحلول تبدو منسجمة فيما بينها أم متناقضة؟ هل تبدو ملائمة وكافية؟

ـ هل أن تلك الحلول هي من صنع الاجتهاد، وهل هذا الاجتهاد مستقر وقديم أم أنّه حديث وقد تطور باتجاه معين؟ هل أن الاجتهاد تجاوز النصوص القانونية أم انطلق من المبادىء العامة المقررة في القانون الوضعي؟

ـ ومن أجل المزيد في توضيح البحث، يمكن طرح الحلول المقررة قانوناً أو اجتهاداً لمسائل قريبة جداً من المسائل التي يتضمنها البحث.

ـ كذلك يمكن أيضاً تصور حالة واقعية معينة تُظْهر أن الحلول المقررة في القانون الوضعي هي غير كافية لمعالجة كل الحالات الواقعية التي قصد القانون وضع حلول لها؛ ولكن يجب أن يتم ذلك بشكل مختصر وواضح يتيح للقارىء أن يفهم جيداً مُراد الباحث.

ـ كذلك يمكن أيضاً أن يطرح الباحث مدى توافق الحلول

المقررة مع واقع الحياة اليومية، ونظرة المجتمع لتلك الحلول، مثلاً بالنسبة للحل الذي يقرره القانون الوضعي لجرائم الإجهاض يمكن أن يشير الباحث إلى نظرة المجتمع بالنسبة لتلك الحلول وانعكاس تلك النظرة على حجم الملاحقة نسبة لعدد جرائم الإجهاض، ومن ثم كيف أن نظرة المجتمع لتلك الحلول دفعت المشترع أحياناً إلى تعديل تلك الحلول.

ـ هل أن الحلول المقررة تحتمل توجيه أي نقد؟ والنقد لا يعني التجريح بالمشترع أو بالقضاء، بل يعني فقط تقويم الحلول بصورة علمية وموضوعية من خلال البحث في مدى صحة الأساس القانوني الذي ترتكز إليه تلك الحلول، ومن خلال تبيان مدى كفايتها وملاءمتها لتحقيق الغاية من وضعها. وإذا كانت الحلول تبدو غير كافية وغير ملائمة فيُقتضى توضيح إذا كان مرد ذلك هو الحل المقرر في النص القانوني ذاته، أم هو التفسير المُعْطى لهذا النص من قبل الاجتهاد؟

ـ وإذا كانت هناك حلول أخرى اعتمدت في مراحل معينة في البلاد، فيمكن مقارنة الحلول الراهنة بالحلول التي كانت مقررة في تلك المراحل، ومن ثم البحث في تطور القانون الوضعي حول ذات المسألة.

ـ كذلك يقتضي البحث فيما إذا كانت الحلول المقررة في القانون الداخلي تجد شبيهاً لها في البلدان الأخرى، أم أن هناك خلافاً بين الحلول المقررة في القانون الداخلي وتلك المعتمدة نصاً أوْ اجتهاداً في البلدان الأخرى، ومن ثم أسباب هذا الاختلاف.

٢١١ ـ بلورة وتنقية المفاهيم والمبادىء الأساسية التي يطرحها الموضوع على ضوء علم القانون: إن النظام القانوني في أي بلد يقصد بالنهاية تحقيق أهداف ومصالح واعتبارات تبدو متناقضة أحياناً وهي تتوزع إجمالاً، بين اعتبارات مثالية وأخلاقية تهدف لتأمين العدالة على

وجه أفضل، وبين اعتبارات موضوعية تهدف لتأمين الاستقرار والنظام في المجتمع.

وإذا كان البحث عن المفاهيم والمبادىء الأساسية التي يتضمنها الموضوع، وإستجلاء الحلول المقررة لها في القانون الوضعي، يتم بصورة موضوعية تُنبىء عن معنى تلك المفاهيم بذاتها (راجع البندين السابقين) فإن بلورة تلك المفاهيم وتنقيتها يتم على ضوء علم القانون بشكل عام. فإذا كان القانون الوضعي محدوداً نسبياً بالزمان والمكان، فإن علم القانون يتجاوز تلك الحدود، ومن ثم يصح التساؤل عن مدى توافق الحلول المقررة في القانون الوضعي مع علم القانون بشكل عام، وهذا يقود الباحث إلى ميادين أرحب من تلك التي يعالجها القانون الوضعي، ومن ثم تسمح للباحث بأن يُغني بحثه وتحليله من خلال اعتبارات نظرية أخرى، سياسية، اقتصادية، تاريخية، اجتماعية، أخلاقية فلسفية أو دينية.

«فالقانون هو تعبير عن مشروع سياسي»[١] لأنّه يوجد دائماً بين السياسة وبين تقنية القانون سياسة قانونية، فعندما يقرر المشترع حلاً قانونياً لمسألة معينة فإنه يفضل بشكل حتمي خياراً على آخر، ولعل تقويم الحلول التي اعتمدها المشترع اللبناني عندما أصدر القانون الذي أنشأ شركة سوليدير[٢]، وكذلك القانون المتعلق بالإعلام المرئي والمسموع[٣]، أوضح دليل على ذلك.

---

(١) M le doyen Aubert, cité par Jean- Pierre gridel, Méthode du droit, op. cit p.17.

(٢) تم تأسيس شركة سوليدير في لبنان بموجب المرسوم رقم /٢٥٣٧/ تاريخ ١٩٩٢/٧/٢٢ الذي صدر بالاستناد إلى القانون رقم /١١٧/ تاريخ ١٩٩١/١٢/٧.

(٣) صدر قانون الإعلام المرئي والمسموع في لبنان بموجب القانون رقم /٣٨٢/ تاريخ ١٩٩٤/١١/٤، وهو يتعلق بالبث التلفزيوني والإذاعي.

وتتحكم دوما في اختيار المشترع الإيديولوجية السياسية التي يقوم عليها النظام؛ وبحث الحل القانوني من هذه الزاوية لا بد أن يرافقه دقة وحذر، لأنه كما يقول أحد الفقهاء، «عندما يصبح القانون رهينة الصراع بين التيارات السياسية، فإنه لن يبقى تعبيراً عن الإرادة العامة ولا محققاً للمصلحة العامة، بل أنه سيتحول إلى تعبير عن إرادة الفئة الحاكمة ومحققاً لمصالحها وحدها»[1].

وبقدر ما يكون ذلك ممكناً، يجب التقصّي عن المصالح التي قصد القانون حمايتها والتساؤل عما إذا كانت تلك المصالح جديرة بحماية المشترع، وأكثر من ذلك هل أن تلك الحلول تجد مرتكزاً لها في الأخلاق، في العدالة، هل تتوافق مع الحس السليم، مع تطور المدنية.

ومن خلال ما تقدم يتوصل الباحث إلى بلورة وتنقية المفاهيم الأساسية التي يطرحها الموضوع من وجهتها القانونية ـ الأخلاقية.

وبعد أن يستجمع الباحث كل المعلومات المتقدمة التي تتطلبها معالجة البحث، ويدوّنها في أوراق خاصة بالمسودة إذا كان الطالب داخل قاعة الامتحان، أو على بطاقات خاصة إذا، كان يحضّر البحث خارج قاعة الامتحان، ينتقل إلى التفتيش عن الطريقة الفضلى لعرضها.

الفصل الثاني

عرض المعلومات

٢١٢ ـ تقسيم البحث إلى أجزاء ـ خصائص التقسيم: يقتضي حسن العرض أن يُقسّم البحث إلى أجزاء تتيح للقارىء أن يستوعب البحث بسهولة دون كبير عناء، ويستحسن التقسيم الثنائي، وإذا لم

---

(١) Robert Vouin, De l'esprit des lois civiles D, 1948, 149.

يتسع التقسيم الثنائي لاستيعاب البحث بكامله فيمكن اعتماد التقسيم الثلاثي، أي يقسم البحث إلى بابين أو فصلين أو قسمين رئيسين وعند الاقتضاء إلى ثلاثة، ثم يقسم كل باب أو كل فصل أو كل قسم إلى فرعين أو ثلاثة فروع، وهكذا حتى استيعاب كامل المواد الأولية التي توفرت عند الباحث(١).

وتقسيم البحث إلى أجزاء ليس غاية بذاته، بل هو وسيلة تساعد الباحث في عرض المعلومات المتجمعة عنده عن الموضوع، ومن ثم يجب أن تُعنون الأجزاء وتأتي بشكل متسلسل ومتجانس، ومتوازن.

(أ) عنونة أجزاء البحث: يجب أن تُعَنْون أجزاء البحث الرئيسية والفرعية بشكل واضح، ويجب أن يكون العنوان ذا معنى يعبّر عن جانب من العنوان الرئيسي الذي يأتي ضمنه، بمعنى أن العناوين الرئيسية يجب أن تعبّر عن جانب من عنوان البحث المطروح للمعالجة، والعناوين الفرعية يجب أن تعبّر عن جانب من العنوان الرئيسي الذي وردت ضمنه.

(ب) التسلسل بين أجزاء البحث: يعني التسلسل بين أجزاء البحث أن تتلاحق تلك الأجزاء بشكل يسبق فيه الجزء الذي يوضح الأجزاء اللاحقة غيره من الأجزاء، وهنا يمكن أن يكون التسلسل زمنياً أو موضوعياً. فالتسلسل الزمني يراعي تلاحق التواريخ بحيث يسبق كل تاريخ ما يأتي بعده؛ أما التسلسل الموضوعي فيراعي ارتباط المفاهيم والمبادىء ببعضها، فالعام يسبق الخاص، المبدأ يسبق الاستثناء، السبب يسبق النتيجة، المفهوم والشروط والخصائص تسبق المفاعيل والحلول. وبالطبع أن مراعاة التسلسل يجنّب الباحث التكرار.

(ج) التجانس بين كل جزء من أجزاء البحث: إن كل جزء من

---

(١) راجع نموذج عن بحث بمادة للحريات العامة ضمن البند اللاحق ٢٣٤.

أجزاء البحث الرئيسية أو الفرعية يجب أن يشكل مجموعة متجانسة، سواء بالعناوين أو بالمبادىء الرئيسية أو بالشروحات التفصيلية التي يتناولها. ويجب أن يتوفر التجانس في البحث بمجموعه، وفي كل جزء رئيسي أو فرعي فيه، بحيث يظهر عنوان البحث المطروح للمعالجة كفكرة محورية تتمركز حولها أجزاؤه الرئيسية والفرعية؛ كما يظهر كل عنوان أعطي لأجزاء البحث الرئيسية أو الفرعية كفكرة محورية يتمركز حولها هذا الجزء.

(د) التوازن بين أجزاء البحث: يُقتضى أن يوجد نوع من التوازن بين أجزاء البحث سواء في أهمية المعلومات الواردة في كل جزء أو في حجم هذا الجزء، مثلاً إذا أتى البحث بحدود مئة صفحة وقسم إلى فصلين وقسم كل فصل إلى قسمين، فلا يصح أن يُفرغ الفصل الأول بحدود/ ٢٠/ صفحة والفصل الثاني بحدود ثمانين صفحة، ونفس الحل بالنسبة للأقسام، لأنه في مثل هذه الحالة ستظهر أقسام وفقرات ضمن الفصل الثاني بحجم أكبر من الفصل الأول.

لا بد إذن من أن يكون هناك نوع من التوازن بين أجزاء البحث الرئيسية وكذلك بين الأجزاء الفرعية ضمنها، ويستحسن أن يكون الجزء اللاحق أقصر قليلاً من الجزء السابق لأن ذلك يُسَهّل على القارىء، على الأقل من الناحية النفسية، متابعة قراءة البحث. مثلاً إذا كان الفصل الأول بحدود خمسين صفحة فإن القارىء سيجد نفسه انتهى من قراءة الفصل الثاني بمشقّة أقل إذا أتى هذا الفصل بحدود خمس وأربعين أو أربعين صفحة، ونفس الوضع بالنسبة لأجزاء البحث الفرعية ضمن الأجزاء الرئيسية.

ويمكن هنا تشبيه التوازن في البحث بالتوازن الموجود في جسم الإنسان: رأس ـ جذع ـ أطراف سفلية، فالرأس كمركز موجه لأجزاء الجسم يأتي بحجم صغير نسبة لبقية أعضاء الجسم، والجذع والأطراف

السفلية تأتي بحجم متقارب؛ فالمقدمة تقوم مقام الرأس، وكل من الجذع والأطراف السفلية يقوم مقام الجزئين الرئيسين في البحث، فإذا قسّم بحث، عدد صفحاته حوالي مئة صفحة، إلى مقدمة مؤلفة من عشرين صفحة وفصل أول مؤلف من سبعين صفحة وفصل ثالث مؤلف من عشر صفحات فسيظهر هذا البحث كرسم كاريكاتوري لإنسان، رأسه أكبر من أطرافه السفلية، وفي نفس الوقت جذعه طويل وأطرافه السفلية قصيرة كثيراً بالنسبة لجذعه أو العكس بالعكس!

فالتوازن يفرض أن تأتي كل أجزاء البحث متوازنة نسبياً حتى يستقيم التقسيم.

(هـ) مقدمة البحث: وإذا كانت المقدمة تأتي في مطلع البحث، إلا أن مضمونها يجب أن يحدد بعد تحديد مضمون الأجزاء الرئيسية والفرعية، لأنه يفترض بالمقدمة أن تظهر المشكلة والمشاكل التي يطرحها البحث، ومن ثم المواد الأولية المتوفرة لحل تلك المشاكل وكذلك طريقة استخدام تلك المواد في حل المشاكل التي يطرحها البحث؛ بمعنى أن المقدمة تكون بمثابة الرأس الموجه لجسم الموضوع (راجع البند ٢٢٦ وما يليه).

وتبعاً لذلك لا بد من البحث عن التصميم الذي يمكن اعتماده في تقسيم البحث (الفقرة الأولى) ليأخذ البحث شكله النهائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التصميم

٢١٣ ـ دور التصميم: بعد أن يكون الباحث استجمع المعلومات التي يجب أن ينصب بحثه باتجاهها، أي بعد أن يكون جمع المادة الأولية للبحث، يبقى عليه عرض تلك المعلومات عن طريق صياغتها؛

ويمكن أن تكون تبادرت للذهن منذ اللحظة الأولى، وقبل استكمال جمع المعلومات، فكرة عن الطريقة الفضلى للقالب الذي تُفرغ به المعلومات؛ ولكن التصميم يجب أن لا يوضع إلاّ بعد الانتهاء من المرحلة الأولى، أي بعد الانتهاء من استجماع المعلومات (راجع القسم الأول من هذا الفصل).

والتصميم هو القالب الذي تفرغ ضمنه المعلومات، وبالتالي ما هو إلا وسيلة لعرض المعلومات بشكل منظم تمكّن الباحث من إعادة تجميع المعلومات المتنوعة والمتغايرة أحياناً ضمن جزئين أو ثلاثة أجزاء رئيسية على الأكثر، يدور كل جزء منها **حول فكرة محورية واحدة**، بحيث تُغَطّي الأجزاء مجتمعة موضوع البحث بكامله.

ثم يقسم كل جزء رئيسي إلى أجزاء فرعية ترتبط كل منها **بفكرة محورية واحدة**، ويربط بين جميع الأجزاء الرئيسية والفرعية **فكرة محورية واحدة** ترتبط بعنوان البحث ذاته بشكل تظهر معها قدرة الباحث على الاستيعاب والتحليل والتأليف.

واعتماد تصميم يتجاوز الثلاثة أجزاء يطرح فوراً الشك بجدارة الباحث وقدرته على التحليل والتأليف، لأنه يبقى بالإمكان دمج جزء بآخر، أو إدخال مضمون جزء أو بعضاً منه ضمن المقدمة وأجزاء أخرى ليحصر الباحث بالنهاية تصميمه بجزئين أو ثلاثة أجزاء على الأكثر.

ويستحسن، من أجل الوصول إلى وضع تصميم مناسب، أن تسترجع المعلومات وتقرأ عدة مرات، ولكن بهدفين مختلفين: الهدف الأول موضوعي وهو استيعاب المعطى العلمي والموضوعي للمعلومات، والهدف الثاني منهجي وفيه يصار التركيز على التصميم الأفضل لعرض تلك المعلومات.

وهناك أنواع مختلفة من التصاميم يمكن للباحث أن يختار من بينها التصميم الذي يتناسب مع موضوع البحث والمعلومات التي يتضمنها.

٢١٤ ـ فئة التصاميم التي تراعي التسلسل الزمني (Les plans chronologiques): إنّ الوضعية القانونية أو المفهوم القانوني أو المؤسسة القانونية التي تكون موضوعاً للبحث تمر أحياناً بمراحل زمنية متلاحقة قد تنحصر بمرحلتين أو ثلاث مراحل، وهذا التلاحق الزمني يمكن أن يوفر وسيلة لتقسيم البحث.

مثلاً إذا كان البحث يتعلق بمؤسسة قانونية تمر بمراحل مختلفة، فعندها يمكن تقسيم البحث من خلال تلك المراحل.

مثلاً الزواج - المؤسسة التجارية - الشركة - المؤسسات العامة - المؤسسات الخاصة - كلها تمتد على فترات زمنية يختلف فيها النظام القانوني لكل منها، وهذه المراحل تتلاحق على الشكل التالي: - التأسيس أو الإنشاء - المفاعيل أو سير العمل - الانقضاء؛ ومن ثم يمكن اعتماد هذا التقسيم الذي يراعي التسلسل الزمني في الموضوع المطروح للبحث، متى كان لا يعترض هذا التصميم صعوبة خصوصاً بالنسبة للتوازن بين أقسام البحث (راجع البند ٢١٢).

وإذا اعترض التقسيم المتقدم مثل تلك الصعوبة، فيمكن استبدال التقسيم الثلاثي بتقسيم ثنائي، يدمج فيه الجزءان الأصغران ضمن جزء واحد يُعطَى عنواناً يدل على الاثنين معاً، ومع مراعاة التسلسل الزمني دوماً في التقسيم.

إن الأجزاء الثلاثة التي ذكرنا هي:

الإنشاء أو التأسيس - المفاعيل أو سير العمل - الانقضاء.

يمكن دمج الجزء الأول مع الجزء الثالث - أي الإنشاء أو التأسيس والانقضاء - وجمعهما بعنوان واحد هو «التكوين» وهو يشمل الانشاء والانقضاء، فيصبح التقسيم ثنائياً على الشكل التالي:

أولاً: مرحلة التكوين وهو يشمل التأسيس والانقضاء.

ثانـــياً: مرحلة سير العمل وهي تشمل الـــمفـــاعيـــل.

كما يمكن دمج الجزء الأول مع الجزء الثاني، أي مرحلة الانشاء أو التأسيس مع مرحلة المفاعيل وجمعهما بعنوان واحد هو:

قيام المؤسسة فيصبح التقسيم ثنائياً على الشكل التالي:

أولاً: قيام المؤسسة وهو يشمل التأسيس والمفاعيل.

ثانـــياً: الانقضاء.

وهذا النوع من التصميم يمكن اعتماده بالنسبة للأبحاث التـــي تتناول السلطات والـــمؤسسات العامة والـــمؤسسات الـــخاصة فـــي نفس الوقت، مثلاً إذا كان البحث فـــي القانون الدستوري يتعلق بـــالسلطة التشريعية أو السلطة الإجرائية فـــيمكن اعتـــماد هذا التقسيـــم الثنائي أو الثلاثـــي، ونفس التصميـــم يصلـــح للـــمؤسسات الـــخاصة كالـــجمعيات والنقابـــات والشركات، وللـــمؤسسات العامة والمصالح المستقلة، بحيث يقسم البحث إلى قسمين:

الأول: يتناول التكوين، وهو يشمل طريقة إنشاء الـــمؤسسة - طريقة انقضاء المؤسسة بالحل الطوعي أو بالحل القسري.

الثانـــي: يتناول سير عمل المؤسسة خلال فترة قيامها أو وجودها.

كما يـــمكن اعتـــماد التقسيـــم الذي يراعي التسلسل الزمنـــي فـــي مواضيع أخرى وبـــالأخص فـــي العقود، حيث يَصِحّ تـــجزئة البحث إلـــى قسمين يعبران عن مرحلتـــين متلاحقتـــين زمنـــياً وهما: مرحلة الانشاء - ومرحلة التنفـــيذ. أيضاً فـــي موضوع الغرامة الإكراهية يـــمكن اعتـــماد التقسيـــم التالـــي: مرحلة الـــحكم بـــالغرامة ثم مرحلة تصفـــية الغرامة.

كذلك في مجال ضمانات الحرية الفردية أمام المحاكم العدلية يمكن اعتماد تقسيم يراعي التسلسل الزمني في المحاكمة، فنـــخصص جزءاً أول للضمانات خلال مرحلة التـــحقـــيق - الأولـــى أمـــام الضابطة

العدلية والابتدائي أمام قاضي التحقيق - ثم جزءاً ثانياً للضمانات خلال مرحلة التحقيق النهائي أمام محكمة الأساس.

وإذا كان القسم الأكبر من الشروحات والمعلومات لا يوجد إلا ضمن جزء واحد من الأجزاء المتلاحقة في التسلسل الزمني، فعندها لا بد أن يُصرف النظرُ عن التصميم الذي يراعي التسلسل الزمني والبحث عن نوع آخر من التصميم.

٢١٥ ـ فئة التصاميم التقنية(Les plans techniques) المستخرجة من القاعدة القانونية: هذه الفئة من التصاميم يمكن استخراجها من العناصر المكونة للقاعدة القانونية. ذكرنا أن القاعدة القانونية تتألف من جزئين: الأول هو الفرضيات التي تبين الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة، والثاني هو الحكم أو الحل الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات (راجع البند ١١) ومن ثم يمكن استخلاص تصميم إما من الحلول العملية التي تتضمنها القاعدة القانونية، وإما من الفرضيات والحالات الواقعية التي تتضمنها:

(أ) استخلاص التصميم من خلال الحكم أو الحل الذي تتضمنه القاعدة القانونية: يمكن أن تتضمن القاعدة القانونية تقرير حل يترتب عليه نتائج قانونية محددة على وجه الدقة، مثلاً تقرير جزاء مدني - البطلان - عدم السريان على الغير - الغاء - حفظ حق مكتسب للغير - تكوين مركز قانوني جديد - تعديل مركز قانوني قائم - تقرير عقوبة جزائية مانعة أو مقيّدة للحرية أو تتعلق بالذمة المالية أو تدبير احترازي. في مثل تلك الحالات يمكن استخلاص التصميم من خلال تلك الحلول والجزاءات التي تقررها القاعدة مثلاً جزء أول إلغاء، جزء ثاني التعويض، - أو جزء أول إلغاء أو بطلان أو فسخ - جزء ثان الحقوق المكتسبة للغير.

كذلك يـمكن أن تتضمن القاعدة القانونـية إعطاء وصف قانونـي محدد للحالات الواقعية المشمولة بها (راجع عن الوصف القانونـي البند ١٠١) مثلاً بشأن قضية مخصوصة يدور وصفها بين عقد البيع وعقد الوكالة أو بـين عقد الوكالة وعقد الاستـخدام أو بين عقد البيع وبين عقد الهبة، يـمكن أن تكون القاعدة القانونـية لـحظت وصفـاً قانونـياً معيناً للقضية الـمخصوصة، مثلاً هبة بدل البـيع، أو وكالة بدل الاستـخدام، ومن الطبـيعي القول أن كلا من الهبة والبـيع، وكذلك الوكالة والاستخدام، يقوم كل منهما على مفـاهيم مختلفة كما تترتب علـيه نتائج قانونية متغايرة ومن ثم يمكن اعتماد تقسيـم ثنائي يبحث الـجزء الأول منه فـي الوصف القانونـي والثانـي فـي الـحلول أو النتائج القانونـية أو المفاعيل.

(ب) إستخلاص التصميم من خلال فرضيات القاعدة القانونية أو الحالات الواقعية التي تشملها: تتضمن فرضيات القاعدة القانونية حالات واقعية لا يـمكن حصرها (راجع البند ١١) ولكن رغم عدم إمكانية حصر تلك الحالات إلا أنه يبقـى بـالإمكان تصنـيفها ضمن فئات معينة. ومن ثم إذا كانت فرضيات القاعدة القانونـية تشتـمل حالات واقعية يصح تصنيفها ضمن فئات محددة، فيمكن اعتـماد هذا التصنـيف فـي التصميـم. مثلاً إذا كان البحث يتعلق بـالعناصر الواقعية للنزاع القضائي، فـيـمكن قسمة تلك العناصر، إلـى تصرفـات قانونـية ووقائع مادية - أو قانونـية (راجع البند ٩٧) أيضاً إذا كان الـموضوع يتعلق بالتصرفات القانونية فيمكن تقسيمها إلى تصرفات تقوم بتطابق إرادتين وتصرفات تقوم بإرادة منفردة.

٢١٦ ـ فئة التصاميم التقنية المستخرجة من دور الأشخاص:

يـمكن إعتـماد هذه الفئة من التصاميـم عندما يدور البحث حول مهمة الأشخاص القائمين بعمل عام أو خاص أو ضـمن جـهاز معين، أو عندما

يتعلق البحث بالمحاكمة. فإذا كان جوهر البحث يدور حول هيئة أو كيان مخول التعبير عن رأي أو تقرير أمر يُقتضى أن ينصاع له آخرون، كأن يتعلق البحث بموضوع القانون الدستوري ويتناول الحاكم والمحكوم، فيمكن إعتماد تقسيم ثنائي يتضمن جزئين: الأول يتناول الحاكم والثاني المحكوم.

كذلك إذا كان الأمر يتعلق بالهيئات التي تتألف منها الجمعيات الخاصة والنقابات يمكن اعتماد تقسيم ثنائي يتضمن جزئين: الأول يبحث بالهيئة العامة - والثاني يبحث بالهيئة الإدارية.

وإذا كان الموضوع يتعلق بالمحاكمة فيمكن تجزئة الموضوع إلى أجزاء تتعلق بالأشخاص المعنيين بها وهم المدعي والمدعى عليه والقاضي والمساعدين القضائيين، ويمكن دمج بعض هذه الأقسام متى كان البحث يفرض التعرض لها جميعاً، مثلاً المدعي والمدعى عليه يجمعان في جزء واحد يُعَنون باسم المتداعين أو الخصوم، كما يجمع أيضاً القاضي والمساعدين القضائيين في جزء واحد يُعَنون باسم المحكمة أو القاضي ومساعديه.

كذلك إذا كان الموضوع يدور حول تطور قاعدة قانونية معينة سبقتها مناقشات فقهية أو آراء اجتهادية مهّدت لصدورها، فعندها يمكن تجزئة الموضوع إلى ثلاثة أجزاء: الأول يتعلق بالفقه - الثاني بالقضاء - الثالث بالمشترع. كما يمكن دمج جزئين بجزأ واحد، كأن يكون رأي المشترع جاء موافقاً لرأي الاجتهاد فيجمع رأي القضاء والمشترع في جزء واحد ويترك الجزء الآخر لرأي الفقه المخالف.

٢١٧ ـ فئة التصاميم التقنية المتزامنة (Les plans synchroniques): هذا النوع الأخير من فئة التصاميم التقنية هو الأكثر شيوعاً عند الباحثين وأساتذة القانون. ويمكن تصنيف هذه الفئة من التصاميم وفقاً لما يلي:

(أ) التصميـــم الذي يجزأ البحث إلـــى جزئين، الأول يتناول بحث المفهوم والثاني يتناول تكريسه في القانون الوضعي. ويتضمّن الجزء الأول «المفهوم»: معياره ــ عناصره المكونة ــ ميدان تطبيقه، ويتضمن الجزء الثاني «في القانون الوضعي» نظامه القانوني - مفــاعيله - الــجزاءات، الادعاء بشأنه - الأشخاص المعنيين به.

ويمكن اعتماد أحــد التــصاميم التالية ضمن هذه الفئة من التصاميم:

جزء أول	جزء ثان
وصف	سير العمل
ميدان تطبــيق	مفــاعيــل
تكوين	مفــاعيــل
مفهوم	نظام قانونـــي
مفهوم أو أساس قانونـــي	ميدان تطبــيق
طبــيعة قانونــية	نظام قانونـــي
شروط	مفــاعيــل
إنشاء	انقضاء
ميدان تطبــيق	نظام قانونـــي
معيار	الأشخاص الــمعنــيــين بأحكامه
معيار	نتائج

بالطبع يبقى بالإمكان التبديل بين جزء وآخر أو دمــج جزء بآخر أو إعتــماد تقسيــم ثلاثـــي، وكل ذلك يتوقــف على معطيات البحث وخصوصيته.

(ب) التصميــم الذي يجزأ البحث انطلاقاً من العام والــخاص فــيقسم البحث إلــى جزئين: جزء أول العام - جزء ثانٍ الخاص، أو جزء أول الـمبدأ وجزء ثانٍ حدود الـمبدأ أو الاستثناءات، أو جزء أول الـحل في القانون العام، جزء ثانٍ الحلول الاستثنائية.

(ج) التصميم الذي يجزأ البحث انطلاقاً من المفاعيل التقنية، فيقسم البحث إلى جزئين: جزء أول على صعيد العلاقة المالية - جزء ثان على صعيد العلاقة غير المالية. أو جزء أول الشكل - جزء ثانٍ الأساس، أو جزء أول أصول الـمــحاكمة - جزء ثانٍ الأساس أو الـموضوع، أو جزء أول الاثبــات - جزء ثان الأساس والـموضوع، أو جزء أول الواقع جزء ثان القانون.

٢١٨ ــ التصاميم الغائية (Les plans de finalités): تنطلق هذه الفئة من التصاميم من المصالح المتنوعة والمتناقضة أحياناً للأشخاص المعنيين بالوضعية القانونية ذاتها التي يدور حولها موضوع البحث، فهناك مثلاً مصالــح متضاربة لشخصين أو أكثر، مثلاً الدائن والــمدين، المالك والمستأجر - الشخص المعنوي والأفراد الطبيعيون أعضاء هذا الشخص المعنوي - الناشر والمؤلف - التاجر والزبون - المدعي والمدعى عليه والمتدخل - الجاني والمجني عليه والنظام العام في المجتمع - العامل ورب العمل والانتاج القومي، المنتج والوسيط والمستهلك.

في كل الأمثلة المتقدمة تُطرح مصالح متنوعة وأحياناً متناقضة يقتضي أن تراعيها الــحلول القانونــية أو تفضّل بعضها على البعض الآخر، ومن ثم يــمكن وضع تصميــم ينطلق من تلك الاعتبارات، فيقسم البحث إلى جزئين أو ثلاثة أجزاء وفقاً لما يلي:

جزء أول	جزء ثان	جزء ثالث

الحلول المقررة لمصلحة	الحلول المقررة لمصلحة	الحلول المقررة لمصلحة
الدائن	المدين	
المالك	المستأجر	
الشخص المعنوي	العضو في الشخص المعنوي	
عديم أو ناقص الأهلية	الولي أو الوصي	
المجني عليه	الجاني	النظام العام في المجتمع
العامل	رب العمل	الوضع الاقتصادي
المنتج	المستهلك	الوضع الاقتصادي أو الوسيط

٢١٩ ـ التصاميم التقويمية (Les plans de Valeur): تنطلق التصاميم التقويمية، ليس فقط من خلال المنظور التقني، بل تتعداه إلى النظرة للموضوع من زاوية الحلول المعتمدة فيه من الجانب الأخلاقي والأدبي والاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

وإذا كان التصميم التقويمي يبدو قريباً بعض الشيء من التصميم الغائي، إلا أنه يجنح أكثر نحو التجريد.

وتبعاً لذلك يَنْحى هذا التصميم نحو استخلاص اتجاهين أو ثلاثة اتجاهات أساسية، تكمّل بعضها بعضاً أو تتناقض فيما بينها يحاول النظام القانوني، حمايتها أو التوفيق بينها أو التضحية بالبعض منها لمصلحة البعض الآخر.

٢٢٠ ـ التصاميم في المواضيع المركبة - المقارنة - العلاقة بين موضوعين: تطرح على الطلاب أحياناً مواضيع مركبة بحيث يرد في عنوان البحث موضوعان أو أكثر وذلك من أجل الربط بين تلك المواضيع سواء من خلال المقارنة بينها أو من أجل إبراز العلاقة القائمة بينها...

ونسوق هنا الأمثلة التالية:

١ - من القانون الدستوري:

الموضوع الأول: **علاقة السلطة التشريعية بالسلطة الإجرائية.**

الموضوع الثاني: مقارنة بين الفدرالية والكونفدرالية.

٢ - من المؤسسات الاجتماعية:

الموضوع: **مقارنة بين المؤسسة العامة وبين المؤسسة الخاصة.**

٣ - من القانون المدني:

الموضوع: **مقارنة بين الغلط والخداع.**

ففي كل الأمثلة المتقدمة يتضح أن البحث يتعلق بموضوعين يبدو كل واحد منها وكأنه يشكل بحثاً مستقلاً، مثلاً الفدرالية والكونفدرالية يصلح كل منهما لأن يشكل موضوع بحث مستقل، كذلك المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة يصلح كل منهمالأن يكون بحثاً مستقلاً، ونفس القول يصح بالنسبة لموضوع المقارنة بين الغلط والخداع.

فكيف يمكن وضع التصميم بالنسبة لمثل تلك الأبحاث المركبة من عدة مواضيع في نفس الوقت؟

هنا لا بد من تنبيه الطالب إلى أمرين:

الأمر الأول: أن البحث المطروح للمعالجة يشكل موضوعاً واحداً للمعالجة وإن ورد ضمن العنوان موضوعان يصلح لأن يكون كل منهما موضوعاً لبحث مستقل، من هنا يمنع وضع تصميم انطلاقاً من تجزئة العنوان إلى المواضيع التي وردت فيه.

مثلاً بالنسبة للمقارنة بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة لا يصح تقسيمه إلى جزئين الأول يتعلق بالمؤسسة العامة والثاني يتعلق بالمؤسسة الخاصة، أيضاً بالنسبة للمقارنة بين الفدرالية والكونفدرالية لا يصلح أن نقسم الموضوع إلى جزئين الأول يتعلق بالفدرالية والثاني

بـالكونفدرالـية، ونفس القول يصح بـالنسبة لعلاقة السلطة التشريعية بـالسلطة الإجرائية.

إذن كيف يوضع التصميم، وبالانطلاق من أي منظور؟

الأمر الثاني: يوضع التصميم من خلال الـمنظور الوارد فـي العنوان ذاته، أي من خلال الربط المطلوب إبرازه بين المواضيع الواردة ضمن العنوان ذاته، وفـي الأمثلة الـمتقدمة نرى أن المنظور الوارد في العنوان هو:

إما «المقارنة»، وهذا ظاهر في المواضع التالية:

ـ مقارنة الفدرالية بالكونفدرالية.

ـ مقارنة المؤسسة العامة بالمؤسسة الخاصة.

ـ مقارنة الغلط بالخداع.

وإما «العلاقة»، وهذا ظاهر في الموضوع المتعلق بـ:

«علاقة السلطة التشريعية بالسلطة الإجرائية».

من هنا تبرز وحدة الموضوع والفكرة المحورية فيه، وهي هنا إمّا «المقارنة» وإما «العلاقة» وعلى أساس تلك الفكرة المحورية يوضع التصميـم، ويمكن اعتماد التصميم المناسب من فئات التصاميم المتعددة (راجع البند ٢١٣ وما يليه) طبقاً لماهية الموضوع المطروح للمعالجة وخصوصيته.

مثلاً ذكرنا أنه بالنسبة للمؤسسات العامة والخاصة، يمكن اعتماد التصميم الذي يراعي التسلسل الزمني (راجع البند ٢١٥). كذلك بالنسبة لموضوع «المقارنة بين الفدرالية والكونفدرالية» ولموضوع «المقارنة بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة»، يصح اعتماد التصميم التالي:

جزء أول: التكوين.

جزء ثان: سير العمل أو المفاعيل.

أما بالنسبة لموضوع مقارنة الغلط بالخداع، فيصح اعتماد تصميم تقني متزامن (راجع البند ٢١٧)، يجزّىء البحث إلى جزئين.

جزء أول: المفهوم.

جزء ثان: المفاعيل.

وبالنسبة لموضوع «العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة الإجرائية»، يصح أيضاً اعتماد تصميم تقني متزامن يستوعب كامل أوجه تلك العلاقة، فيجزأ البحث إلى جزئين.

جزء أول: علاقة تعاون.

جزء ثان: علاقة تكافؤ أو توازن.

وبعد وضع العناوين الرئيسية للتصميم يجزأ كل عنوان منها إلى أجزاء تتفرع عنه للوصول إلى التصميم الموسع.

٢٢١ ـ التصميم الموسّع: بعد وضع التصميم المصغّر الذي يستوعب العناوين الرئيسية للموضوع، تكون المرحلة التالية هي وضع التصميم الموسع الذي يستوعب البحث بكل الجوانب المتعلقة بالموضوع.

وتتبع هنا نفس المنهجية من أجل الوصول إلى التصميم الموسع، بمعنى أنه يأخذ كل عنوان رئيسي. ويجزأ إلى العناوين الفرعية التي يتضمنها، وكل عنوان فرعي يمكن أيضاً تجزئته بنفس الطريقة، فيتحصل بالنهاية التصميم الموسع الذي يستوعب كامل جوانب البحث المطروح للمعالجة.

ونسوق هنا مثالين:

المثال الأول: «المقارنة بين المؤسسة العامة والمؤسسة

الخاصة»، فالعناوين الرئيسية ضمن هذا الموضوع كانت:

جزء أول: التكوين.

جزء ثان: سير العمل أو المفاعيل.

فنأخذ هنا العنوان الرئيسي الأول أي التكوين ونجزأه إلى الفروع التي يحتويها وهي هنا: الإنشاء أو التأسيس، ثم الانقضاء.

ثم نأخذ الجزء الثاني سير العمل أو المفاعيل ونجزأه إلى الفروع التي يحتويها وهي هنا: الإدارة والتمويل.

المثال الثاني: علاقة السلطة التشريعية بالسلطة الإجرائية، فالعناوين الرئيسية ضمن هذا الموضوع كانت:

جزء أول: علاقة تعاون.

جزء ثان: علاقة التوازن.

نأخذ هنا العنوان الرئيسي «علاقة التعاون» ونجزأه إلى الفروع التي يحتويها وهي هنا:

ـ التعاون في وضع النصوص القانونية، وهذا يظهر من خلال إبراز اختصاص السلطة التشريعية بسَنّ القوانين، ولكن في نفس الوقت هناك اختصاص للسلطة الإجرائية بوضع مشاريع القوانين، بوضع المراسيم الاشتراعية، بوضع الأنظمة العامة، وبوضع المراسيم التطبيقية..

ـ التعاون في مجال ممارسة السلطة: وهذا يظهر من خلال الجمع بين النيابة والوزارة، ومن خلال إبداء الرغبات البرلمانية والتصديق على الموازنة والمعاهدات الدولية، ومن خلال قيام السلطة الإجرائية بتنظيم وإجراء الانتخابات النيابية.

ثم نأخذ العنوان الرئيسي الثاني أي «علاقة التوازن» ونجزأه إلى الفروع التي يحتويها، وهي هنا:

ـ على صعيد التوازن في وضع النصوص القانونية: وهذا يظهر من خلال حق السلطة الإجرائية بإصدار ونشر القانون أو ردّه إلى السلطة التشريعية، ومن خلال حق السلطة الإجرائية بوضع مشروع القانون المعجل موضع التنفيذ عند تقاعس السلطة التشريعية عن مناقشته (راجع البند ٤٢) وكذلك من خلال الطعن بالقانون الذي يصدر أمام المجلس الدستوري.

ـ على صعيد ممارسة السلطة، ويظهر التوازن من خلال مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، ومن خلال لجان التحقيق البرلمانية...

ونرى هنا أن الفكرة المحورية التي تضرب التصميم بجميع أجزائه الرئيسية والفرعية هي «العلاقة» بين السلطتين التشريعية والإجرائية...

٢٢٢ ـ النتيجة بالنسبة لفئات التصاميم المختلفة: بالطبع إن التصميم يبقى مقيّداً بالبحث المطروح للمعالجة، ومن ثم يمكن ابتكار تقسيمات أخرى غير التي ذكرت تنطبق بصورة أدق على البحث موضوع المعالجة، ومن ثم يصح القول أن فئات التصاميم المحكي عنها تُفصِح أنه ليس هناك تصميم واحد يمكن اعتماده بل تبقى تلك الفئات من التصاميم وسيلة بيد الباحث تساعده على اختيار تصميمه، لأن اختيار التصميم يبقى مرهوناً بموضوع البحث.

٢٢٣ ـ اختيار التصميم يبقى مرهوناً بموضوع البحث ـ مراحل البحث عن التصميم: من البديهي القول أنه لا يمكن الادعاء بأن فئات التصاميم المحكي عنها تشكل قوالب نموذجية كاملة تستوعب أي موضوع بحث أو كامل هذا الموضوع، لأن التصاميم التي تستخدم في الأبحاث تبقى مستعصية على أي تصنيف مكتمل. فالأمر الحاسم في التصميم هو اتساعه ليشمل كل المجموعات المتجانسة من المعلومات التي يفرضها بحث الموضوع بجميع جوانبه، وذلك من

(د) إذا استعصت بعض المعلومات القليلة علـــى الدخول ضمن أية مـــجموعة رئيسية، يـــمكن للبـــاحث أن يدخـــلها ضمن الـــمقدمة أو كمقطع انتقالـــي بين الجزئين اللذين تدور بينهما.

٢٢٤ ـ الاختيار النهائي للتصميم: إن التصميم ليس غاية بذاته، بل هو وسيلة تتيح للباحث عرض الموضوع بشكل يسهّل على القارىء استـــيعابه دون عناء كبـــير (راجع البند ٢١٣) وقد رأينا خلال عرضنا لفئات التصاميم (راجع البند ٢١٤ وما يليه) أن الموضوع ذاته يمكن عرضه من خلال فئات مختلفة من التصاميم.

إن مهارة الباحث تظهر من خلال قدرته على التمييز بين مختلف العناصر الواقعية بشكل يسهّل ربطها بالأوصاف القانونية والحلول المقررة لها في القانون الوضعي، ومن ثم فإن اختيار التصميم من بـــين عدة تصاميـــم يصح اعتـــمادها، لا يـــمكن أبداً أن يكون بدون مغزى، فـــاختـــيار التصميـــم يفصح دوماً عن قدرة الباحث والحس السليم لديه ومستوى فكره القانوني، فالباحث الذي يستجمع تلك الصفات يظهر تصميمه متصفاً بميزتين:

الأولى: الملاءمة، أي ملاءمة التصميم لعرض المعلومات التي يتضمنها البحث، من هنا فإن الأجزاء الرئيسية للبحث يجب أن تتضمن إجابة حقـــيقـــية وكاملة علـــى موضوع البحث، ويجب أن يكون هناك نوع من الترابط بـــين تلك الأجزاء الرئيسية، وكذلك بـــين الأجزاء الفرعية ضمن كل جزء رئيسي، بحيث تظهر تلك الأجزاء وكأنها امتداد لبعضها بشـــكل يكمّل بعضها البعض أو تظهر وكأنها أجزاء مضادة لبعضها البعض.

الثانية: التماسك، فالتصميم الجيد هو الذي يسمح للباحث بأن يوصل أفكاره بشكل واضح إلى القارىء، من هنا يفترض بالتصميم أن يجنب البـــاحث تكرار ذات الفكرة أو الـــمعلومة فـــي عدة مواضع من

البحث، وفـي نفس الوقت يجنبه تشتـيت ذات الفكرة أو المعلومة ضمن مواضع متفرقة من البحث.

٢٢٥ ـ اختيار العناوين ضمن التصميم: بعد اختيار التصميـم وتـحديد المجموعات الرئيسية والمجموعات الفرعية التي يتضمنها، لا بد من تحديد المفردات والعبارات التي تأتي عنواناً لكل مجموعة، وكون كل مجموعة تشكل وحدة متجانسة من المعلومات تدور حول فكرة محورية واحدة (راجع البند ٢١٣)، فإنّ اختيار **العنوان** لكل مجموعة يعنـي التفتـيش عن الكلـمة أو العبـارة أو الـجملة التـي تدل بشكل واضح على **تلك الفكرة المحورية**، ويفترض أن **يأتي العنوان** مقتضباً ومعبراً فـي نفس الوقت، بحيث أنه إذا أتـى أحد العناوين طويلاً بعض الشيء فيجب التفتيش عن بديل عنه، بمعنى أنه على الباحث أن يفتش عن بعض الكلمات والعبارات البديلة التي تعبر عن ذات المضمون بشكل تبقـى فـيه العناوين الرئيسية والفرعية متناسقة ومعبّرة عن الأفكار والمعلومات، الواردة ضمن العنوان، بصورة واضحة وبليغة.

٢٢٦ ـ المقدمة ـ موضع المقدمة يحدّد دورها: تتوسط المقدمة بين **عنوان** البحث المطروح للمعالجة **وبين مضمونه** الذي يضعه الباحث، فتظهر الـمقدمة وكأنها حلقة وصل أو طريق يوصل بـين عنوان البحث وبـين مضمون البحث بكامله. فـالبحث يوضع من قبل البـاحث ليصل بالنهاية إلى الغير، إلى القارىء، إلى الـمشرف على هذا البحث، إلى رجال القانون.

ومن ثم يفترض بـالـمقدمة أن تضع القارىء ضمن الـجوّ الذي يحتـمله عنوان البحث، من هنا يصح القول أن الـمقدمة يجب أن تعرّف بـالـموضوع وتـمهد للبحث من خلال إعلان التصميـم.

٢٢٧ ـ الـمقدمة تعرّف بموضوع البحث: إن الـجملة أو الأسطر الأولـى من الـمقدمة يجب أن تطرح موضوع البحث كما ورد فـي العنوان، حتـى أنه يـمكن استعارة العبـارات حرفـياً كما وردت فـي

العنوان، بحيث تنتهي الجمل أو الأسطر الأولى من المقدمة على الشكل التالي: «وهكذا فإن الموضوع المطروح للمعالجة هو...».

وتحقيقاً للغرض المتقدم يمكن طرح بعض الحقائق العامة التي تتجاوز الموضوع ذاته، أو بالعكس يمكن طرح قضية مخصوصة تتضمن حقيقة معينة لنحدّد، من خلال تلك الحقيقة المحسوسة، الموضوع على وجه الدقة. ويكون مسموحاً أيضاً استعارة عبارة لرجل قانون أو مادة قانونية أو عبارة مستخرجة من العنوان تشكل مفتاحاً يطرح أفكاراً للبحث أو يتطلب توضيحات.

والهدف من طرح الموضوع على الشكل المتقدم هو إظهار الفكرة البديهية أو المنطقية التي يبرز الموضوع من خلالها لفكر رجل قانون فطن ومثقف. وهنا يفترض بالباحث أن يعرض في المقدمة للخصوصية أو الإشكالية التي يطرحها البحث وكيفية فهمه لها، وهذا يقوده لأن يُعرّف الكلمات أو التعابير التقنية، ولأن يلمح إلى النظام أو الأنظمة القانونية التي يمكن أن يكون للموضوع علاقة بها من قريب أو بعيد، ليخلص من خلال ذلك لأن يستبعد من البحث، الجوانب التي يعتبرها خارج إطار الموضوع، أو أن بحثها لا يحقق أية فائدة.

إن الأفكار المحكى عنها والتي من المفروض أن تأتي في بداية المقدمة تقود إلى تحديد الموضوع على وجه الدقة ووضعه في إطاره القانوني الصحيح، وهو أمر لا بد منه من أجل التمهيد لمضمون البحث.

٢٢٨ ـ المقدمة تمهّد للبحث ـ إعلان التصميم: يمهّد الباحث لموضوعه عادة من خلال إبراز أبعاده غير القانونية لأن تلك الأبعاد هي التي تظهر أهميته من الوجهة القانونية.

وتتناول الأبعاد غير القانونية انعكاسات الموضوع على الحياة

اليومية في المجتمع، وذلك من الوجهات الاقتصادية ــ الاجتماعية ــ الأخلاقية ــ الإنسانية ــ السياسية ــ الدينية، ومن ثم مدى ارتباطه بالتطور الذي طرأ علـــى تلك النواحي من الـــحياة إلـــى أن استقرت علـــى ما هي عليه في الوقت الراهن.

أمّا أهمية الـــموضوع من الوجهة القانونـــية، فيتناول تبيان حجم الـــمسائل والـــمشاكل القانونـــية والواقعية التـــي ينطبق علـــيها، ومن ثم الـــمبـــادىء والقواعد القانونـــية التـــي يثـــيرها هذا البحث. وهنا يمكن أن يشير البـــاحث إلى أهمية المبادىء والقواعد القانونـــية التي يطرحها البحث، سواء علـــى صعيد التشريع أو الاجتهاد أو الفقه وإلى أصداء وتأثيرات البحث على بقية الأنظمة القانونية.

كذلك يـــمكن أن يشير البـــاحث هنا إلى الجوانب التقليدية أو الـــمستـــحدثة فـــي الـــحلول التـــي يتضمنها القانون الداخلي، وما إذا كانت تلك الحلول تـــجد لها مثـــيلاً خلال التطور التاريخي أو في القانون المقارن.

يعنـــي التـــمهيد للبحث إذن طرح الـــموضوع من جوانب ثلاثة: الإشكالـــية، الـــمصادر، القانون الوضعي. وهذا الـــمقطع من الـــمقدمة يجب أن يتقيّد بفكرتين:

الأولـــى: يفترض أن لا تطرح ضمن هذا المقطع الحلول الراهنة فـــي القانون الوضعي، لأن ذلك سيُشكّل مضمون البحث ذاته ضمن أجزائه الثنائية أو الثلاثية.

الثانـــية: يفترض أن يمهد هذا المقطع لإعلان التصميم. ويعني إعلان التصميـــم مدّ جسر، بـــين العناصر والـــمعلومات التي ستظهر في مضمون البحث، وبـــين الأجزاء الأولى للمقدمة والتي أبرزت المحاور التي يدور البحث حولها.

فالمقدمة تحقق الغاية منها عندما تدلّ القارىء علــى السياق الفكري الــمتبع لــمعالــجة الــموضوع، وذلك على ضوء الفكرة التي أعطيت في بداية المقدمة عن مضمون الموضوع وخصوصيته ومداه وتشعبــاته.

وحتــى تتــحقق تلك الغاية يفترض أن لا توضع المقدمة إلا فــي الــمرحلة الأخيرة من التــحضير للبحث أي بعد استــجماع الــمعلومات ووضع التصميــم، وبعدها ينتقل البــاحث لــيضع البحث فــي شكله النهائي.

الفقرة الثانــية

شكل البحث

٢٢٩ ــ **هوية البحث**: تختلف البــيانات الــمطلوبة للتعريف بهوية البحث بــاختلاف الغاية من وضعه.

فإذا كان البحث هو عبــارة عن موضوع مطروح علــى الطالب للــمعالــجة في قاعة الامتحان، فلا يطلب من عناصر التعريف سوى كتابة الاسم ورقم الامتحان، والموضوع الذي اختاره الطالب للمعالجة عندما يكون هناك خيارٌ بــين موضوعين أو أكثر، والــمادة موضوع الدراسة، والسنة الدراسية، ودورة الامتحان.

أمّا إذا كان البحث هو عبــارة عن موضوع يعالجه الطالب خارج قاعة الإمتــحان لــيخضع بنتيجته للمناقشة أمام أستاذ مشرف أو لجنة من الأساتذة، فيجب أن يتضمن البحث عناصر التعريف التالية:

ــ عنوان البحث.

ــ الــمادة موضوع الدراسة.

ــ اسم واضع البحث.

ـ الغاية من وضع البحث.

ـ الأستاذ المشرف.

ـ تاريخ ومكان البحث.

ـ اسم الجامعة أو الكلية التي ينتمي إليها الطالب.

أمّا إذا كان البحث معداً بشكل حر من قبل باحث قانوني للنشر في كتاب أو كتيب، فيجب أن يتضمن البحث عناصر التعريف التالية:

ـ عنوان البحث.

ـ اسم واضع البحث مع الألقاب.

ـ مكان الطبع وتاريخه.

ـ اسم الناشر في حال وجوده.وإلاّ الإشارة إلى أن جميع الحقوق محفوظة للمؤلف.

ـ رقم الطبعة.

وتُدرج المعلومات المتقدمة على غلاف البحث والصفحات الأولى منه.

٢٣٠ ـ **حجم البحث**: يختلف أيضاً حجم البحث باختلاف موضوعه والغاية من وضعه والوقت المخصص لمعالجته.

فإذا كان البحث هو عبارة عن موضوع يعالجه الطالب في قاعة الامتحان، فإنّ حجم البحث يكون مقيداً بحدود الوقت المخصص للامتحان، وعلى الطالب أنّ يتنبّه دوماً للوقت بحيث يخصص لكل جزء من البحث الوقت المتناسب مع حجمه بالقياس مع كامل أجزاء البحث

أمّا إذا كان البحث عبارة عن موضوع يعالجه الطالب خارج قاعة

الامتحان ليخضع بنتيجته لمناقشة أمام أستاذ مشرف أو لجنة من الأساتذة، فإنّ حجم البحث يكون مقيداً بالدرجة الأولى بتوجيهات الأستاذ المشرف تبعاً للغاية من وضع البحث، وضمن الحدود التي يسمح بها موضوع البحث والنقاط والمسائل التي يطرحها، وما إذا كانت تتضمن تفصيلات كثيرة أم لا.

ومثل الأبحاث المتقدمة يمكن أن توضع من قبل طلاب الدراسات العليا خلال السنة الدراسية أو بنهايتها لنيل الدبلوم.

وننصح عادة بأن تأتي الأبحاث التي تقدم خلال السنة الدراسية ضمن حدود خمس وعشرين إلى ثلاثين صفحة، أما الأبحاث التي توضع بعد النجاح في الامتحان الخطي والشفهي بشكل (Mémoire) من أجل نيل الدبلوم فيمكن أن تأتي ضمن حدود مئة إلى مئة وخمس وعشرين صفحة.

وإذا كان البحث معداً بشكل حرّ من الباحث للنشر في كتاب أو كتيب، فإن حجم الكتاب وعدد صفحاته تكون غير مقيدة سوى بموضوعه وبالغاية التي هدف الباحث إليها من وضعه.

٢٣١ ـ المخطوطة التي يُفْرَغ بها البحث ـ تقسيم الأجزاء الصغرى من البحث إلى بنود: يدرج البحث عادة في مخطوطة مطبوعة، تتضمن كل المعلومات التي يحتويها البحث بجميع أجزائه وضمن التسلسل الوارد في التصميم والمبين بشكل مفصل في الفهرس (راجع البند ٢٣٣).

وهنا يمكن إعطاء ملاحظة تتعلق بتسلسل الأفكار الواردة ضمن العناوين المتلاحقة في أجزاء البحث الرئيسية والفرعية، وهي التالية:

ننصح بتقسيم مجموع المعلومات والأفكار، الواردة ضمن الجزء الأصغر من التصميم، إلى بنود متلاحقة ومتسلسلة وعَنْوَنة تلك البنود،

بحيث يدل عنوان كل بند علـــى الفكرة أو الـــمعلومة الواردة ضمنه، ويُعطى كل بند رقماً متسلسلاً من بداية البحث حتـــى نهايته.

ومن شأن هذا الـــمنهج فـــي تقسيـــم البحث إلـــى بنود وعنونة تلك البنود أن يحقق ثلاث فوائد:

(أ) – من جهة، يجنّب البـــاحث التكرار، إذا أنه عندما ترد معلومة أو فكرة بشكل عابر في موضوع معين في حين يكون موضعها الطبيعي فـــي البحث ضمن موضع آخر، فيكتفي الباحث بالإشارة إلى العبـــارة والإحالة بشأنها إلى البند الذي صار ضمنه شرح المعلومة أو الفكرة.

(ب) – يسهل علـــى البـــاحث تركيز الفكرة التـــي يعالـــجها فـــي الـــموضع الـــخاص بها، ويـــمنع فـــي نفس الوقت تشتـــيت الفكرة أو الـــمعلومة ذاتها فـــي عدة مواضع، كما يقوده بـــاتـــجاه مراعاة التسلسل والترابط في أجزاء البحث.

(ج) – يسهّل علـــى القارىء الاهتداء بسهولة إلى النقطة التي يفتش عنها ضمن البحث.

٢٣٢ – **مراجع البحث:** إن البحث القانوني يكون مُستنداً إلـــى مراجع قانونـــية، اطلع عليها الباحث في مرحلة استجماع المعلومات (راجع البند ٢٠٨). وإذا كان البحث مُعَدّاً من قبل طالب داخـــل قاعة الامتـــحان فلا يفرض علـــى الطالب أن يذكر المراجع التي يعتـــمدها، بل يـــمكنه فقط أن يشير خلال معالـــجته لمسألة أو نقطة قانونية إلـــى رأي فقهي أو مرجع وردت فيه.

أمّا إذا وضع البحث خارج قاعة الامتـــحان، بعد الاطلاع على الـــمراجع في المكتبات، فعندها يتوجب على الباحث أن يذكر تلك المراجع في خاتمة البحث وقبل الفهرس وفي متن البحث ويجب أن تذكر هوية الـــمرجع كاملة (راجع البند ٢٢٩).

(أ) ــ المراجع فــي خاتمة البحث: يجب أن ترد لائحة المراجع فــي خاتمة البحث قبل الفهرس مباشرة، وتقسّم هذه اللائحة وفقاً لــما يلي: ــ المراجع العامة ــ المراجع الخاصة ــ الأطروحات ــ المقالات ــ الدوريات والمجلات القانونية.

ويذكر كل مرجع مع هويته الكاملة.

(ب) ــ المراجع في متن البحث: إنّ المعلومات الواردة في متن البحث تستند في أكثر الأحيان إلى مراجع قانونية اطلع عليها الباحث. وتفرض الأمانة العلمية على الباحث، وفي كل مرة يستشهد الباحث بمعلومة أو برأي ورد في مرجع معين، أن يشير إلى المرجع في الحاشية. وعند الاستشهاد باجتهاد معين فعلى الباحث أن يشير أيضاً في الحاشية إلى المحكمة باسمها ونوعها ودرجتها، وإلى رقم القرار وتاريخ صدوره والمرجع الذي صار الاطلاع على القرار من خلاله.

(ج) ــ اختصار المراجع: يمكن أحياناً أن تتكرر بعض المراجع في متن البحث، وعندها يصح أن يختصر الباحث هوية المرجع في المتن توفيراً في الوقت وفي عدد الصفحات، ولكن في هذه الحالة لا بد له أن يضع لائحة بالمراجع المختصرة في مطلع بحثه يبين فيه المرجع بهويته الكاملة والعبارة المختصرة الواردة في المتن تدليلاً على هذا المرجع.

٢٣٣ ــ الفهرس الموضوعي للبحث: بعد أن ينتهي البحث لا بد من وضع فهرس له، يأتي عادة في الصفحات الأخيرة من البحث، يبيّن جميع أجزاء البحث وفقاً لتسلسلها مع العناوين التي وضعت لتلك الأجزاء تدليلاً على مكان ورود المعلومات المتنوعة ضمن البحث. والفهرس يهدف إلى التسهيل على القارىء في الاهتداء إلى أية نقطة أو معلومة وردت ضمن البحث. ويتضمن الفهرس تعيين رقم الصفحة التي ورد فيها كل جزء من أجزاء البحث، وهو يتدرج من العناوين الرئيسية إلى العناوين الفرعية.

فإذا كان التصميم المعتمد ثنائياً، وكان العنوان الأكبر هو الفصل والعنوان الأصغر هو الفقرة، يتدرّج الفهرس على الشكل التالي:

القسم الأول........

الباب الأول: ....

الفصل الاول: ....

الفقرة الأولى:........

الفقرة الثانية........

الفصل الثاني: ....

الفقرة الأولى:........

الفقرة الثانية........

الباب الثاني: ....

الفصل الاول: ....

الفقرة الأولى:........

الفقرة الثانية........

الفصل الثاني: ....

الفقرة الأولى:........

الفقرة الثانية........

القسم الثاني........

الباب الأول: ....

الفصل الاول: ....

الفقرة الأولى:........

الفقرة الثانية........

الفصل الثاني: ....

الفقرة الأولى:.........

الفقرة الثانية........

الباب الثاني: ....

الفصل الاول: ....

الفقرة الأولى:.........

الفقرة الثانية........

الفصل الثاني: ....

الفقرة الأولى:.........

الفقرة الثانية........

الفصل الثالث

مثال عملي عن بحث قانوني

٢٣٤ ـ سنعرض بحث قانوني وضعناه في اطار محاضرات كنا اعطيناها خلال تدريس مادة الحريات العامة في دبلوم الدراسات العليا - قسم القانون العام - خلال السنة الدراسية ١٩٩٥/١٩٩٦ وهو بعنوان:

الضمانات المتوفرة لحماية الحريات العامة خارج إطار السلطة

مقدمة

(١) ـ **المخاطر التي تهدد الحريات العامة:** يضع النظام القانوني في البلد عادة ضمانات تحمي الحريات العامة بمواجهة المخاطر التي يمكن أن تتهددها، وبالتالي إن وضع الضمانات يشكل ضرورة ناجمة عن وجود خطر يهدد دوماً الحرية الفردية، وحتى تأتي الضمانات كافية وفعالة يجب أن تكون بحجم ذلك الخطر. ومن ثم لا بد من تحديد مصدر ومدى الخطر الذي يمكن أن يهدد الحرية، لأن معرفة مصدر الخطر يحدد الجهة التي يفترض أن تأتي الضمانات بمواجهتها، كما أن تحديد مدى هذا الخطر يوضح حجم الضمانات الضرورية لتجنب ذلك الخطر.

إن المصدر الأول الذي يمكن أن يهدد الحرية الفردية هو السلطة، فالتجربة تدل على أن السلطة بطبيعتها هي عدو الحرية ويصل مدى الخطر هنا إلى حد التضحية الكاملة بالحرية ومن ثم سلبها كلياً من قبل السلطة، وهذا يعني أن مدى الخطر هنا يبدو كبيراً، الأمر الذي يفرض وضع ضمانات فعالة لتدارك ذلك الخطر. ولكن المفارقة هنا تكمن في أن ضمان الحريات العامة يأتي أولاً من جانب السلطة، وهذا يبرز ازدواجية السلطة حيال الحريات العامة فإذا كانت السلطة هي التي تشكل الخطر الأول على الحرية فإن السلطة هي التي توفر الضمانات لحمايتها في آن. وهذا يُفضي إلى القول أنه بقدر ما تكون سلطة الدولة قوية بقدر ما يفترض تفعيل الضمانات بمواجهتها، وبالعكس بقدر ما تكون سلطة الدولة محدودة بقدر ما تكفي ضمانات أقل، وهذه النتيجة لا تقتصر فقط على موضوع الحريات العامة بل هي تشمل النظام السياسي والدستوري بمجمله، ومن ثم فإن الضمانات الضرورية هي تلك التي تقديم نوعاً من التوزازن بين السلطة والحريات العامة.

ولكن إذا اختل هذا التوازن لمصلحة السلطة، ولم تعد الضمانات الموضوعة داخل السلطة كافية أو فعالة لحماية الحريات العامة، فعندها قد يبحث الأفراد عندها عن ضمانات خارج إطار السلطة؛ بمعنى أنّه إذا لم تنفع الضمانات من داخل السلطة في حماية الحريات العامة، فقد يلجأ الأفراد إلى ضمانات من خارج السلطة بهدف فرض احترام القانون من قبل أجهزة السلطة ضمن النظام الدستوري والقانوني السائد في الدولة؛ وإذا لم تُجْدِ تلك الضمانات نفعاً فقد يصل الوضع إلى حد اعتبار النظام القانوني السائد غير كافٍ لضمان الحريات العامة فيلجأ الأفراد عندها إلى وسائل لفرض احترام شرعية لا يوفرها النظام القانوني، ومن ثم فإن الضمانات من خارج السلطة يمكن أن تتمثل بضمانات لفرض احترام القانونية (الفقرة الأولى) أو ضمانات لإحلال شرعية جديدة وقيام نظام قانوني جديد يضمن الحريات العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
الضمانات لفرض احترام القانونية

(٢) ــ أنواع الضمانات: إن ضمان الحريات العامة يجب أن يأتي مبدئياً من داخل السلطة سواء بما تقوم به تلك السلطة من أعمال لحماية الحريات العامة أو سواء بإخضاع أعمالها لرقابة أعضاء آخرين من أعضاء السلطة لمنع كل انتهاك يمكن أن تتعرض له الحريات العامة. ولكن بموازاة الضمانات من داخل السلطة، وإذا لم تحقق تلك الضمانات غايتها، فقد يوفر القانون للأفراد بعض الوسائل للفت نظر أعضاء السلطة إلى ما تتعرض له الحريات العامة أو بعضها من انتهاكات، على هامش القانون، على يد بعض أجهزة السلطة (أولاً) أو اللجوء إلى بعض المؤسسات، خارج إطار السلطة، التي أولاها النظام القانوني مهمة الدفاع عن القانون وحماية الحريات العامة (ثانية).

أولاً ــ اتخاذ مواقف للفت نظر السلطات إلى ما تتعرض له بعض الحريات العامة من انتهاكات:

(٣)ــ بتوجيه العرائض إلى السلطات السياسية العليا(Droit de pétition):

إن تقديم العرائض يعني حق المواطنين بمخاطبة أعضاء السلطة العليا في الدولة مباشرة بهدف حملها على التدخل والتحرك لضمان بعض الحريات العامة التي تتعرض للتهديد من قبل بعض أجهـزة السـلطة علـى هامش القانون ومن ثم تغاضي

الأجهزة المختصة عن تلك الانتهاكات أو مساهمتها فيها. فالسلطة كائن مجرد يتجسد بمجموعة من الأعضاء والأجهزة ويتولى ممارستها بالنهاية أشخاص طبيعيون يناط بهم إصدار الأوامر واتخاذ القرارات وتنفيذها باسم السلطة، فإذا وجد الفرد أن إحدى حرياته العامة انتهكت بسبب تغاضي أو تواطؤ من أجهزة السلطة المناط بها أصلاً ضمان تلك الحرية، فقد يلجأ إلى مخاطبة السلطة العليا وأعضائها للتدخل بهدف فرض احترام القانونية وضمان الحرية؛ ومخاطبة السلطة بالشكل المتقدم لا يقتصر فقط على موضوع الحريات العامة بل يشمل كل جوانب النظام القانوني في الدولة، ولكنه بموضوع الحريات العامة يمكن أن يلعب دوراً مزدوجاً:

الأول: لفت النظر إلى الاعتداء على إحدى الحريات العامة في قضية معينة ومن ثم الطلب إلى السلطات المختصة التدخل لحماية تلك الحرية عن طريق فرض احترام الضمانات القانونية.

الثاني: تسليط الضوء على عدم كفاية الضمانات القانونية لحماية الحرية ومن ثم المطالبة بتعديل النصوص المرعية بشكل توفر ضمانات أكثر قوة وفعالية لحماية الحريات. ويمكن أن تأتي العريضة بشكل فردي موقعة من فرد واحد أو بشكل جماعي موقعة من مجموعة من الأشخاص.

ويمكن أن توجه العريضة إلى أي من أعضاء السلطة العليا، أي إلى رئيس الدولة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس الحكومة أو وزير العدل...، كما يمكن أن توجه إلى لجان حقوق الإنسان، وهنا تجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي لمجلس النواب اللبناني، كما تعدّل بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٤ أنشأ لجنة خاصة «بحقوق الإنسان والنظام الداخلي لمجلس النواب» وهي مؤلفة من ثمانية أعضاء.

وفي الواقع أن بعض الدساتير في فرنسا لحظت حق المواطن بتوجيه العرائض، فدستور ١٧٩١ أورد ضمن الفقرة /٣/ من الباب الأول منه وتحت عنوان أحكام أساسية مضمونة بالدستور: «حرية توجيه العرائض الموقعة بشكل إفرادي إلى السلطات الدستورية» كذلك أقر دستور السنة الثامنة للثورة حق كل شخص بتوجيه العرائض الفردية إلى السلطات الدستورية.

كما ان الدستور اللبناني كرس حق المواطن بتوجيه العرائض مشترطاً ان تقدم العريضة خطياً، وبالفعل تضمنت المادة /٤٧/ منه أنه «لا يجوز توجيه العرائض الى المجلس إلا خطياً، ولا يجوز تقديم العرائض بصورة شفوية أو دفاعية» كما أن النظام الداخلي لمجلس النواب اللبناني المعدل بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٤، تضمن فصلاً خاصاً هو الفصل الثامن بعنوان «العرائض والشكاوى» (المواد ٤٥ إلى ٤٨)

إلا أن الأحكام التي تضمنها هذا الفصل لم تبين من له حق التقدم بالعريضة أو بالشكوى ولكنها فرضت أن تكون العريضة أو الشكوى موقعة ومن ثم تهمل كل عريضة أو شكوى ترد غير موقعة أو تتضمن عبارات نابية.

وإذا استوفت العريضة أو الشكوى شروطها الشكلية تدرسها هيئة مكتب المجلس وتقرر إما حفظها أو إحالتها إلى اللجنة الدائمة المختصة أو إلى الوزير المختص كما لها أن تعرضها على المجلس بهيئته العامة.

وإذا لم يجب الوزير المختص على العريضة أو الشكوى خلال شهر فيتوجب على هيئة مكتب المجلس أو اللجنة المختصة أن تقرر عرضها على المجلس مع تقرير بالوقائع والمقترحات عند الاقتضاء.

وتتخذ العرائض والشكاوي عادة تسميات مختلفة أهمها الكتاب المفتوح الذي أصبح مألوفاً في لبنان. ويمكن أن تظهر بأحد مظهرين:

الأول: يمكن أن تتخذ شكل شكوى فتظهر وكأنها مراجعة بشأن ظلامة مرفوعة إلى السلطات العليا في الدولة.

الثاني: يمكن أن تظهر بشكل تعبير عن حرية الرأي فترتدي طابعاً أعلامياً أو طابع التمني لاتخاذ موقف محدد من قبل السلطة بموضوع معين، وهنا تظهر حرية الرأي أحياناً وكأنها تهدف لحماية غيرها من الحريات العامة.

(٤) ــ ممارسة بعض الحريات العامة بهدف حماية غيرها من الحريات ــ الضمانات الذاتية المتبادلة بين الحريات العامة: أن الحريات العامة تشكل نظاماً قانونياً متكاملاً، بمعنى أنها جميعها متممة بعضها لبعض، وتبعاً لذلك يمكن أن تهدف ممارسة حرية معينة إلى حماية غيرها من الحريات العامة التي تتعرض للتهديد؛ فحرية الاجتماع والتظاهر وحرية إبداء الرأي والإضراب يمكن أن تستعمل أحياناً لضمان باقي الحريات العامة.

ــ إن حرية الاجتماع وحرية التظاهر قد تهدف، من خلال ممارستها، للدفاع عن بعض الحريات العامة الأخرى التي يمكن أن تكون معرضة للتهديد من قبل السلطة.

ــ كما أن حرية إبداء الرأي خصوصاً من خلال وسائل الأعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة تلعب دوراً هاماً في حماية باقي الحريات العامة، إذ من خلال

تلك الوسائل يمكن لحرية الرأي أن تلعب دوراً فعالاً عن طريق تحريك الرأي العام باتجاه حماية حرية معينة ومن ثم تحريك السلطة باتجاه توفير الضمانات اللازمة لتلك الحرية.

ـ كذلك أن حق الأضراب يمكن أن يخدم باقي الحريات العامة، بالطبع إن حق الاضراب لقطاع العمال يجب أن يهدف بالدرجة الأولى لتحقيق القضايا المطلبية للعمال، إلا أن الإضراب يمكن أن يتجاوز أحياناً نطاق القضايا المطلبية للعمال ويشكل وسيلة لضمان الحريات العامة، وعندها قد لا يقتصر الإضراب على العمال بل يمكن أن يشمل كل فئات المجتمع، ومن ثم لا يبقى منحصراً في إطار العلاقة بين العمال وأرباب العمل بل يتجاوز ذلك ليتخذ طابع الموقف السياسي بمواجهة السلطة العامة. وفي هذه الحالة يمكن أن يهدف الاضراب لحماية الحريات العامة أو لدعم طروحات أخرى ضمن النظام السياسي أو القانوني. ولكن الاجتهاد يعتبر أن الإضراب لأغراض سياسية يعتبر غير قانوني[١].

في كل الحالات المتقدمة تبدو الحريات العامة متممة بعضها لبعض وكأنها تنطوي على ضمانات ذاتية لحماية نفسها بمواجهة انتهاكات السلطة.

ثانياً ـ ضمان الحريات العامة من خلال مؤسسات خارج إطار السلطة في بعض البلدان الأجنبية.

(٥) ـ المدافع عن القانون وحقوق المواطنين (الامبدسمان L'Ombudsman) في السويد: إن كلمة «الامبدسمان» معروفة منذ القدم في السويد، وقد أصبحت معروفة حالياً في سائر اللغات، وهي تعني الوكيل أو المندوب أو الممثل أو المفوض.. وتنصب مهمته الأساسية على الدفاع عن القانون وحقوق المواطنين.

لقد ظهرت مؤسسة الامبدسمان في السويد بشكلها القانوني في دستور/ ١٨٠٩/، ولكن قبل هذا التاريخ كان يوجد منذ عهد طويل إدارة ملكية un office royal مهمتها السهر على حسن تطبيق القوانين والأنظمة من قبل أجهزة السلطة وعمالها، فأتى دستور /١٨٠٩/ وأنشأ مؤسسة الامبدسمان للدفاع عن القانون.

ويتم تعيين الامبدســمان عــن طــريــق الانتخاب من قبل البرلمان لمدة أربع

---

(١) J Rivero, Libertés publiques, T1, les droits de l'homme, 6ème éd. paris 1991, p 294.

سنوات قابلة للتجديد ويجب أن يكون المرشح لهذا المنصب مشهوداً له بالعلم في الحقل القانوني وبالنزاهة والتجرد. وفي البداية وعند صدور دستور /١٨٠٩/ كان يقوم بمهمة الامبدسمان شخص واحد إلا أن العدد ازداد مع الوقت ووصل عام / ١٩٦٨/ إلى ثلاثة أشخاص.

وبتعيين الامبدسمان من قبل البرلمان ظهر وكأنه يهدف لفرض احترام مبدأ فصل السلطات كون مهمته تنصب على مراقبة احترام القوانين من قبل أجهزة السلطة الإدارية ومن قبل المحاكم.

ولكن رغم انتخاب الامبدسمان من قبل البرلمان إلا أنه يمارس صلاحياته وسلطاته بالاستقلال الكامل عن البرلمان والحكومة بمعنى أن أياً منهما لا يملك أية سلطة تجاهه فهو يستقل باختيار وتعيين معاونيه كما أنه لا يتلقى أية تعليمات من قبل أعضاء السلطة، من هنا يظهر وكأنه مؤسسة قائمة خارج إطار السلطة للسهر على حسن تطبيق القانون وحماية حقوق المواطنين بمواجهة أعضاء السلطة، ومن ثم فهو لا يتبع ولا يخضع في قيامه بوظيفته إلا لسلطة القانون(١).

ويتضح من خلال ذلك أن وظيفة الامبدسمان تتجاوز موضوع الحريات العامة لتشمل النظام القانوني في الدولة بمجمله، إلا أن الحريات العامة وبالأخص حماية الحرية الفردية حيال التوقيفات الكيفية، تظهر بشكل صريح بين المواضيع التي يجب على الامبدسمان أن يوليها عناية خاصة.

ويشمل اختصاص الامبدسمان، وباستثناء الوزراء، كل عمال السلطة العامة وأجهزتها بما في ذلك القضاة، وهو يسهر على احترام القانونية واحترام الكرامة الشخصية للإنسان واحترام حرية الصحافة والمعاملة السوية للمواطنين بشكل عام بمن فيهم رجال قوى الأمن والمساجين.

ويتم تحرك الامبدسمان إمّا عفواً بناء على تحقيقات يقوم بها هو ومعاونوه أو بناء لتحقيقات صحفية يتولاها مكتبه وإما بناء لطلب أو شكوى من أحد المواطنين، وتلقية الشكاوى من المواطنين وتقديم الدعوى بالاستناد إليها غير مرهون بتوفر الشروط العامة للدعوى - وبالأخص الصفة والمصلحة - عند من قدم الشكوى بل يمكن أن تَرِد الشكوى من أي مواطن فتظهر الدعوى هنا بمظهر الدعوى العمومية

---

(١) يراجع بالموضوع:
Claude- Albert coliard, libertés publiques, 7ème éd, Paris 1989 No 150 et s.

المفتوحة أمام جميع المواطنين يمارسها الامبدسمان باسمهم..

ويتمتع الامبدسمان بأوسع الصلاحيات بمواجهة أجهزة السلطة من أجل استجلاء القضايا التي يضع يده عليها، فله أن يقوم بكل التحقيقات بما فيها الاطلاع على المستندات وإجراء الاستجوابات دون أن يخضع في عمله لأية صيغ شـــكلية، وعلـــى ضوء التحقيقات التي يجريها، يجوز له أن يتخذ أحد المو اقف التالية:

– إذا وجد أن القضية يمكن أن ترتب مسؤولية مدنية أو جزائية ضد أحد أفراد السلطة من موظفين أو قضاة، يكون من حقه أن يقيم الدعوى عليه أمام المحكمة المختصة تماماً كالنيابة العامة.

– إذا وجد أن هناك مخالفة للقانون تشكل خطأ قليل الأهمية لا يستدعي تقديم الدعوى، فيمكنه أن يكتفي بتوجيه أخطار أو تنبيه أو إنذار إلى الموظف.

– كما يمكن أن يكتفي بتوجيه إرشادات إلى الموظف تتعلق بحسن تطبيق القانون دون أن ينسب إلى هذا الموظف أي خطأ.

ويتضح من خلال ما تقدم أن الامبدسمان لا يعتبر محكمة ومن ثم لا يمكنه أن يصدر أي قرار بموضوع أي نزاع كما لا يعتبر سلطة إدارية تستطيع إصدار القرارات، فمهمته تقتصر فقط على إجراء التحقيقات وقبول شكاوى المواطنين ليتخذ على ضوئها الموقف الذي يراه مناسباً للدفاع عن القانون وحماية حقوق المواطنين، سواء بتوجيه الإرشادات أو الإنذارات إلى الموظفين والقضاة أو بإقامة الدعوى ضدهم أمام المحكمة المختصة. وهنا تُفضي المراقبة غير القضائية، ومن خارج أجهزة السلطة، إلى ملاحقة قضائية متى تقدم الامبدسمان بدعوى أمام المحكمة المختصة.

إلا أن مهمة الامبدسمان تنحصر فقط بأفراد السلطة العامة وأجهزتها المختلفة ومن ثم لا يمكنه أن يتحرك بمواجهة الأفراد العاديين، لأن هذا الموضوع يخرج عن اختصاصه.

ويجوز له دوماً أن يتوجه إلى الحكومة بمقترحات لتعديل القوانين والأنظمة المرعية، كما يقدم تقريراً سنوياً عن نشاطاته وعن الأعمال التي قام بها وأهم المخالفات التي صار اكتشافها، والمقترحات التي يراها مناسبة لحسن سير عمل الإدارة، وينشر هذا التقرير علناً.

ويبدو أن التجربة السويدية حظيت بإعجاب بعض الدول الأخرى، فاعتمدت تلك الدول مؤسسة الامبدسمان في قوانينها بصيغ مشابهة متقاربة أو مختلفة بعض الشيء عن الصيغة السويدية، وكانت فنلندا أول تلك الدول إذا أخذت بمؤسسة الامبدسمان في دستورها الصادر فور استقلالها عام ١٩١٩، وتلتها الدانمارك بموجب قانون صدر بتاريخ ١٩٥٤/٩/١١ وأدخلت عليه بعض التعديلات عام /١٩٥٦/، وألمانيا الاتحادية عام /١٩٥٦/ بالنسبة للقوى المسلحة، وكيبك - كندا - وأخذ هناك اسم حامي المواطنين le protecteur des citoyens، بموجب قانون صدر بتاريخ ١٩٦٨/١١/١٤، ثم أسبانيا عام ١٩٨٢ وقد أطلقت عليه اسم المدافع عن الشعب Le défenseur du peuple.

وقد أعدت دراسات وعقدت مؤتمرات بموضوع مؤسسة الامبدسمان، ويظهر أن تلك المؤسسة كان لها صداها في بعض البلدان ومنها فرنسا التي أنشأت مؤسسة مشاهبة باسم المدافع عن الإنصاف.

(٦) ـ المدافع عن الإنصاف أو الوسيط (le médiateur) في فرنسا:

أبان حرب الجزائر وبسبب الانتهاكات الخطيرة التي تعرضت لها الحريات العامة، وبالأخص استعمال وسائل التعذيب، قررت الحكومة الفرنسية بتاريخ ٢٠/٨/ ١٩٥٧ إنشاء لجنة لضمان الحقوق والحريات «Commission de sauvegarde des droits et libertés» ثم أعادت تنظيم تلك اللجنة بموجب قرار صدر بتاريخ ١٩٥٨/٨/٢٠، إلا أن اللجنة لم تقم بعمل يذكر بسبب الأوضاع المضطربة التي كانت تحيط بظروف عملها.

ولكن رغم فشل اللجنة في عملها، فإن فكرة الضمانة غير القضائية للحقوق والحريات العامة لم تغب عن البال في فرنسا، ولعل ذيوع صيت الامبدسمان على الطريقة السويدية كان له أثره على صعيد الرأي العام والسلطة العامة في فرنسا، فصدر بتاريخ ١٩٧٣/١/٣ قانون أنشأ مؤسسة المدافع عن الإنصاف أو الوسيط (le médiateur)، وقانــون آخر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٤ وسع وسائل عمله ومسؤولياته.

ولكن على خلاف الطريقة السويدية بتولية الامبدسمان من قبل البرلمان، فإن تولية المدافع عن الإنصاف في فرنسا تتم من قبل السلطة الإجرائية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة ست سنوات. ومنذ عام /١٩٧٨/ أصبح يوجد في كل محافظة مدافع عن الانصاف تشمل صلاحيته نطاق المحافظة.

ورغم تعيينه من قبل السلطة الإجرائية إلا أنه يعتبر سلطة مستقلة «Autorité indépendante» لا يتلقى تعليمات أو أوامر من أية سلطة أخرى[1].

إلا أنه، بخلاف الامبدسمان، لا يضع يده مباشرة على شكاوى المواطنين بل فقط بواسطة عضو من أعضاء البرلمان سواء في مجلس الشيوخ أو مجلس النواب، بمعنى أن المواطن يوجه الشكوى إلى عضو البرلمان فإذا وجد الأخير أن الشكوى جديرة بإحالتها إلى المدافع عن الإنصاف فيحيلها إليه وعندها يضع الأخير يده على الشكوى ويعطيها مجراها القانوني. ويملك المدافع عن الإنصاف سلطة واسعة في إجراء التحقيقات بموضوع الشكاوى التي يتلقاها، وقد وسع قانون / ١٩٧٦/ نطاق هذه السلطة: فالوزراء ملزمون بالترخيص للموظفين التابعين لهم بتزويد المدافع عن الأنصاف بكل المعلومات التي يطلبها دون أن يحق لهم التذرع بسرية المعلومات الإدارية، إذ أن السرية لا تنطبق عليه.

وتشمل صلاحياته كل الحالات التي يظهر فيها أن جهازاً من أجهزة السلطة العامة لم يقم بوظيفته طبقاً للمصلحة العامة التي يفترض به أن يؤمنها، وبالطبع أن تلك المهمة تشمل بين ما تشمله الانتهاكات التي يمكن أن تتعرض لها الحريات العامة، لأن تلك الانتهاكات من قبل أجهزة السلطة تشكل ابتعاداً منها عن مفهوم المصلحة العامة التي التزمت القيام بها.

ولكن بنتيجة التحقيقات التي يجريها فإن سلطاته تبقى محدودة نسبة للامبدسمان، فقد رأينا أن الأخير يجوز له أن يتقدم بالدعوى ضد أي موظف في الإدارة (راجع البند السابق) أما المدافع عن الإنصاف فلا يملك هذه السلطة بل ينحصر دوره بتوجيه توصية (Recommandation) إلى الإدارة المختصة دون أن يكون تلك التوصية أية قوة ملزمة، وإنما يجوز نشر التوصية علنا، وبالتالي فإن المدافع عن الإنصاف لا يتمتع بأية سلطة ملزمة للإدارة باستثناء حالة وحيدة هي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، إذ في هذه الحالة يتمتع المدافع عن الإنصاف بسلطة إلزام الإدارة بأن تذعن للحكم، ولكن حتى في هذه الحالة فإن سلطته تبقى ضمن إطار من الضغط المعنوي لأنه إذا لم تمتثل الإدارة إلى أمره فهو لا يملك الوسائل الكفيلة بإلزام الإدارة بالتنفيذ.

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:
Jaques Robert, Droits de l'omme et libertés fondamentales, Paris 1994, No 158 et s.

ويمكن للمدافع عن الإنصاف، وبنتيجة التحقيقات التي يقوم بها من خلال القضايا التي يضع يده عليها أصولاً، أن يتقدم إلى الحكومة بمقترحات من أجل إصلاح الوضع الإداري، فيلعب هنا دور الأداة لكشف الخلل الإداري وإصلاحه.

ولكن التجربة أثبتت حتى الآن أن دور المدافع عن الإنصاف بقي محدوداً في مجال حماية الحريات العامة.

(٧)- النيابة العامة السوفياتيةLa Prokouratoura soviétique: كان يوجد في الاتحاد السوفياتي مؤسسة خاصة مهمتها الدفاع عن القانونية الاشتراكية «*La* légalité socialiste» وحسن تطبيقها من قبل الإدارة. وتلك المؤسسة مستقلة تمام الاستقلال عن وزارة العدل وهي بالتالي مؤسسة تختلف عن النيابة العامة المعروفة في لبنان وفرنسا وغيرها من الدول الليبرالية[1].

ويرأس المؤسسة المدعي العام السوفياتي La procurature soviétique ويختاره مجلس السوفيات الأعلى لمدة خمس سنوات (المادة /١٦٧/ من الدستور السوفياتي)، الأمر الذي يعطيه هالة كبيرة ويمنحه سلطة قوية ويجعله مستقلاً تمام الاستقلال في القيام بوظيفته. ويعاونه مدعون عامون يختارهم هو لمدة خمس سنوات من مختلف أرجاء الاتحاد السوفياتي، ومن مجموع المدعين العامين تتألف مؤسسة يترأسها المدعي العام السوفياتي وهي مستقلة تمام الاستقلال عن الإدارات العامة وبالأخص عن وزارة العدل.

وتلك المؤسسة كانت تصنف دوماً مع الفئة ذاتها التي يصنف ضمنها الامبسدمان السويدي، باعتبارها - وعلى غراره - تهدف لفرض احترام ومراعاة القانونية من قبل الإدارات العامة، ولكن تقتصر مهمته على توجيه احتجاج (Protestation) أو توصية إلى الإدارةَ المختصة، وتمتد مهمته لتشمل حماية الحريات العامة فالقانون يخوله وضع حد لأي توقيف كيفي. وإذا لم تتجاوب الإدارة مع توصية المدعي العام فيمكنه رفعها إلى السلطات الأعلى، ولكن تبقى سـلطة القـرار للإدارة المختصة إذ لا يعود للمدعي العام أن يتخذ هو بنفسه أي قرار.

---

(١) يراجع بالموضوع:
Claude- Albert Coliard, libertés publiques, op. cit No.149.

وتشمل صلاحية المدعي العام في الرقابة مختلف أوجه نشاط الإدارة، مع الإشادة إلى أن بعض قرارات الإدارة لا تصبح نافذة إلا بعد عرضها عليه.

ويقوم المدعي العام بوظيفته عفواً أو بناءً لشكوى أو عريضة مرفوعة من المواطنين.

وعندما يجد المدعي العام أن العمل الإداري هو غير قانوني، فيوجه احتجاجاً إلى الموظف الذي اتخذه وإذا لم يتجاوب هذا الموظف معه فيمكنه رفع القضية أمام رؤسائه وصولاً حتى السلطة العليا، كما يمكنه أن يرفع القضية أمام القضاء المختص، ومن شأن اعتراض المدعي العام وقف تنفيذ القرار المعترض عليه.

وبالإضافة إلى وظيفته في الرقابة على نشاط الإدارة، فهو يقوم بوظيفة الرقابة على السجون، وبهذه الصفة يمكنه أن يأمر بإطلاق سراح كل شخص موقوف بشكل كيفي وغير قانوني، وبذلك يظهر وكأنه حامي الحرية الفردية.

ولكن المواضيع الاقتصادية والمالية في الدولة تخرج عن حدود اختصاصه، إذ تعود تلك المهمة إلى لجنة خاصة تابعة لمجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي.

(٨) - خلاصة الفقرة الأولى: إن المؤسسات التي أنشئت من قبل السلطة، ولكن خارج إطار أعضاء وأجهزة السلطة المعروفة تقليدياً في الدولة، إنما كانت تهدف بالنهاية إلى خدمة النظام السائد في الدولة عن طريق وضع وسائل بمتناول المواطنين لفرض احترام ومراعاة النظام القانوني في الدولة ومن ضمنه الحريات العامة التي كرسها وكفلها الدستور.

ولكن عندما تعجز كل الضمانات التي وفرها النظام القانوني السائد في الدولة، سواء الضمانات الموجودة داخل السلطة أو خارجها، عن تأمين الحريات العامة للمواطنين، وعندما يبلغ انتهاك الحريات العامة حد الجور، فعندها قد يلجأ المواطنون إلى وسائل خارج إطار النظام القانوني السائد في الدولة، لمقاومة هذا الجور.

الفقرة الثانية

الضمانات لفرض احترام الشرعية

أولاً ـ مقاومة الجور:

(٩) ـ عدم كفاية أو فعالية الضمانات القانونية تدفع إلى البحث عن وسائل خارج إطار القانونية لحماية الحريات العامة: إذا أصبحت الضمانات القانونية المقررة، سواء الضمانات من داخل السلطة أو من خارجها، قاصرة عن حماية الحريات العامة فقد يلجأ الأفراد إلى البحث عن وسائل خارج إطار القانونية لحماية حرياتهم.

فعندما تتحول السلطة إلى سلطة جور وتحكم تنتهك معها الحريات العامة، وعندما تصبح الضمانات التي يوفرها القانون غير كافية أو غير فعالة لحماية الحريات العامة، فقد يجد الأفراد أن لا مناص من اللجوء إلى وسائل غير قانونية - أي غير مكرسة في القانون الوضعي - لمقاومة جور السلطان.

إن قصور النظام القانوني عن توفير الحماية للحريات العامة يمكن أن ينجم عن أسباب موضوعية تتعلق بالقواعد القانونية ذاتها التي تحكم الحريات العامة أو عن أسباب ذاتية تنبع من شخص من أوكل إليه أمر ممارسة السلطة وحماية الحريات العامة.

الأسباب الموضوعية: تتوفر الأسباب الموضوعية عندما تكون القواعد القانونية التي ترعى الحريات العامة غير كافية لتأدية تلك الوظيفة بمعنى أن القاعدة القانونية ذاتها تكون جائرة وغير كافية لحماية الحريات العامة حيال جور السلطان، ومثل هذا الوضع عرفته الأنظمة الاستبدادية التي كان نظامها القانوني موضوعاً أصلاً لمصلحة السلطان وعلى حساب المحكومين وحرياتهم، وهنا يجد الجور مصدره موضوعياً في القاعدة القانونية التي ترعى علاقة الحاكم بالمحكوم.

الأسباب الذاتية: يمكن أحياناً أن تكون القواعد القانونية التي يوفرها النظام القانوني لحماية الحريات العامة كافية موضوعياً لصيانة تلك الحريات بمواجهة أصحاب السلطان، إلا أن تطبيق أصحاب السلطان لتلك القواعد ينحرف بها، عن غايتها في تحقيق الصالح العام للمجموع، نحو غايات ومصالح شخصية للحاكم. وتتوفر هذه الحالة عندما يقوم بإدارة الشأن العام أشخاص ينعدم عندهم الحس بالمصلحة العامة ويكون همهم تأمين مصالحهم الشخصية على حساب المصلحة

العامة، ومثل هذا الحاكم يفتقر إلى النزاهة والتجرد والموضوعية والمصداقية المفروض توفرها في من يتولى الشأن العام. وعندها يكون خطر التعرض للحريات العامـــة كبيـــراً لأن القـــانون يصبح تغطية لانتهاك الحريات بدلاً من أن يكون ضامناً لها.

ومثل هذا الوضع يمكن أن يشاهد في الأنظمة التي يقوم الحكم فيها على أساس الديمقراطية واحترام الحريات العامة إلا أن أصحاب السلطان انحرفوا عن الغاية التي تولوا السلطة من أجلها واستخدموا القانون وسيلة لتأمين مصالحهم الخاصة على حساب حريات المواطنين وحقوقهم.

ومتى وصل الوضع في انتهاك الحريات العامة إلى حد الجور سواء لأسباب موضوعية تتعلق بالقاعدة القانونية ذاتها أو لأسباب ذاتية تتعلق بأشخاص الحاكمين، فعندها قد يلجأ الأفراد إلى وسائل غير قانونية في مقاومة جور الحاكم.

(١٠) - **مبدأ مقاومة الجور**: بعبارة مختصرة، يعني هذا المبدأ أنه بمواجهة سلطة جائرة تكون المقاومة مشروعة، فالظلم والطغيان من قبل صاحب السلطان، يحل المحكوم من واجب الطاعة المفروض عليه قانوناً؛ فمقاومة الجور يعتبر قمة الوسائل وآخرها التي قد يلجأ إليها المحكوم للدفاع عن حرياته بمواجهة الحاكم.

إن مقاومة الجور يمكن أن تتخذ أحد مظهرين:

المظهر الأول: هو المظهر التقليدي الذي يتسم باستخدام وسائل العنف، أي اللجوء إلى القوة بجميع مظاهرها وأشكالها بما فيها القوة المسلحة ضد أصحاب السلطان ويمكن أن تصل إلى حد إباحة قتل صاحب السلطان ومعاونيه.

المظهر الثاني: هو المظهر الذي يدعو إلى اتخاذ موقف سلبي من الحاكم بهدف مقاومة جوره ودون اللجوء إلى استخدام وسائل العنف. أي يدعو، بكل بساطة، إلى عدم الامتثال لأوامر السلطة والقوانين التي تصدرها دون اللجوء إلى القوة واستخدام وسائل العنف بمواجهة السلطة، وهذا المظهر يعرف بالمقاومة السلبية وهو الذي دعا إليه ونفذه المهاتما غاندي في الهند[1].

وإذا كان المبدأ المتقدم يطبق في حال جور صاحب السلطان من أبناء الوطن، فإنه يطبق بأولى درجة وبزخم أكبر متى كان صاحب السلطان أجنبياً يحتل

---

(١) يراجع بالموضوع:
Claude- Albert Coliard, libertés publiques, op. cit No.172 et s.

أرض الوطن وينتهك حرمة الأرض والشعب وليس حريات المواطنين فقط وأفضل مثال يمكن سياقه في هذا المجال هو وضع المقاومة في جنوب لبنان.

ويهدف مبدأ مقاومة الجور ليس إلى فرض احترام النظام القانوني السائد في الدولة، بل يدعو بالنهاية إلى عدم شرعية ذلك النظام والسلطة المنبثقة منه ومن ثم يدعو إلى قيام نظام جديد يوفر ضمانات للحريات العامة يفتقر إليها النظام القائم. وبالطبع أن المبدأ المتقدم يجد له تبريرات أيديولوجية وسياسية معروفة.

١١ ــ **الأساس الأيديولوجي لمبدأ مقاومة الجور**: اختلفت النظرة إلى هذا المبدأ ومن ثم إلى الأساس الذي يقوم عليه تبعاً للنظريات المعروفة في الأساس الذي تقوم عليه السلطة في المجتمع.

ــ فأنصار نظرية المصدر الإلهي للسلطة يعتبرون أن سلطة الحاكم مستمدة من الإرادة الإلهية، ومن ثم يعتبر الحاكم نفسه ممثلاً لإرادة الآلهة ومن الطبيعي أن ينكر أصحاب هذه النظرية حق الإفراد بمقاومة جور الحاكم لأنهم يعتبرون أن ما يقوم به الحاكم هو تعبير عن الإرادة الإلهية وهو يمثل الخير المطلق والحكمة بعينها.

وهذه النظرية يصح انتقادها بسهولة لأنه إذا كانت الإرادة الإلهية هي عادلة بذاتها ولا يمكن أن تعرف الجور، فإن أصحاب السلطان هم من البشر غير المعصومين عن الخطأ.

ــ أما أنصار نظرية القوة كمصدر للسلطة فيعتبرون أن مصدر السلطة ليس الإرادة الإلهية بل إرادة السلطة ذاتها التي بيدها القوة وتملك سلطان الحل والربط. وقد اعتنق هذا المذهب بعض فلاسفة اليونان الأقدمين ومن بينهم ترازيماك (Thrazymaque) الذي عبر عن نظريته بالقول: «إن العدالة هي ما يفيد الأقوى».

وقد تبنى بعض الفلاسفة في العصر الحديث تلك النظرية وربطوا مصدر السلطة بالقوة التي تمثلها الدولة سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الخارجي ومن بين هؤلاء الفيلسوف الألماني هيجل (١٧٧٠/١٨٣١) الذي كان يعتبر أن الفرد لا ينمو ولا يتكامل إلا من خلال الدولة والقوة التي تمثلها، فهي التي ترفع الأفراد إلى حالة المجتمع المنظم.

ولكن يمكن نقد هذه النظرية بسهولة إذ أن الفرق واضح بين الدولة وما تملكه من قوة وبين النظام السياسي والسلطة التي تقوم فيها. فمتى حادت السلطة

في استخدام القوة عن غرضها في تأمين الصالح العام وتأمين حريات المواطنين فإن مخاطر القوة على الحريات تصبح غير محدودة.

وتبعاً لذلك ظهرت نظريات أخرى تؤيد مبدأ مقاومة الجور وتلك النظريات معروفة منذ القدم في القاموس السياسي. فعند الإغريق كانت صرخة أنتيجون هي البذرة الأولى في هذا الاتجاه، وإن كانت لم تصل إلى حد الدعوة إلى مقاومة الجور بل اقتصرت على طرح مشكلة جور القاعدة القانونية بالمقارنة مع القانون الإلهي والطبيعي.

وقد ظهرت النظرية على الصعيد السياسي في كتابات بعض المفكرين أمثال مرسيل دي بادوMarsil de Padou في كتابه (Defensor pacis 1324) الذي اعتبر أن الشعب هو مصدر السيادة ومن ثم يبقى له دوماً حق الرقابة على ممارسة السلطة من قبل الحكام الذين ولاّهم عليه. وأمثال أراسم Erasme الذي قال أن الحكام وجدوا من أجل الشعوب ولم توجد الشعوب من أجل الحكام.

من هنا برزت النظرية القائلة بأن الحاكم الذي أوجده الشعب يكون مرتبطاً بهذا الشعب بعقد حقيقي فرض على الشعب إطاعة الحاكم بقدر ما يحترم الحاكم الأهداف التي فرض ذلك العقد على الحاكم تحقيقها وخدمتها ومن ثم يكون من حق الشعب مقاومة جور وطغيان الحاكم الذي يخالف شروط العقد أي يخالف القوانين الإلهية التي يستمد منها سلطته أو القوانين الأساسية للدولة. ومن الفقهاء الذين أخذوا بتلك النظرية:

- تيودور دي باز Théodore de Béze في كتابه الصادر عام /١٥٧٥/ بعنوان حقوق الحكام على رعاياهم (du droit des magistrats sur leur sujets).
- هيبر لانكرا Hubert Langret في كتابه الصادر عام /١٥٨١/ بعنوان الانتقام من الطغيان Vindiciai contra tyrrannos.

وكذلك في كلمة ألقاها فيليب بوت Philipe pot عام /١٤٨٤/ في إحدى جلسات «جمعية الطبقات العامة» في فرنسا قبل الثورة، عندما قال:

«إن الشعب السيد هو الذي أوجد الملوك.. لكي يفيدوا الشعب وليس من أجل أن يثروا على حسابه... وإذا ما فعل الملوك عكس ما وجدوا من أجله

فعندها يتحولون من ملوك إلى طغاة[1].

بمعنى أن الشعب وحده هو مصدر السلطان وإذا انحرف السلطان عن خدمة الشعب وتحول إلى سلطة جور وتحكم فعندها يجوز للشعب مقاومة الجور واستعادة حقه بالسلطة باعتباره هو مصدرها.

وظهرت النظرية أيضاً خلال الحروب الدينية في أوروبا فتبناها كل من الكاثوليك والبروتستانت بالقول إن مقاومة جور السلطان يعتبر مشروعاً لأن الشعب وحده هو مصدر كل سلطة.

ومع ظهور نظرية العقد الاجتماعي تبعاً لمفهوم جان لوك، وليس لمفهوم روسو، ارتقى المبدأ إلى مرتبة النظرية السياسية باعتبار أن جنوح السلطة نحو الجور يبرر مقاومتها وإعادتها إلى مصدرها الأصلي المتمثل بالشعب.

وقد لاقت النظرية صدى في بعض الشرائع، وكان أولها شرعة الاستقلال التي صدرت عام /١٧٧٦/ في أمريكا والتي أعلنت استقلال الولايات الثلاث عشرة وأن كل ولاية تشكل دولة مستقلة عن بريطانيا، وقد تضمن ذلك الإعلان الإشارة إلى حق الدول في مقاومة الجور.

كذلك إن إعلان حقوق الإنسان الذي صدر في فرنسا عام /١٧٨٩/، عقب الثورة، اعتبر أن الحق بمقاومة الجور هو أحد الحقوق الأساسية للإنسان، إذ نصت المادة /٢/ منه على ما يلي:

إن الهدف لكل تجمع سياسي هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية الدائمة وغير القابلة للسقوط وتلك الحقوق هي الحرية، الملكية، الأمان La sureté، ومقاومة الجور[2].

(١٢) - **تقييم مبدأ مقاومة الجور**: بالطبع من الصعب وضع تعريف أو معيار

---

(١) Ernest Lavisse et Alfred Rambaud, Histoire générale, T3, formation des grands états, p.200..

(مذكور عند ادمون رباط الوسيط، ج٢ ص٣١٦).

(٢) لمراجعة النصوص:

Jaques Robert et Henri Oberdorff. libertés fondamentales et droits de l'homme, textes Franangeleais et internationaux, Paris 1989.

واضح للجور. لا شك أن الوضع الجائر يتميز عن الوضع غير العادل (injuste) فهذا الوضع الأخير يمكن أن يوجد في عمل من أعمال السلطة يكون منطبقاً على القانون إلا أن القاعدة القانونية ذاتها تكون غير عادلة وتبعاً لذلك لا يمكن أن ينسب أي جور للسلطان.

وبكل الأحوال إن تحديد الجور يداخله دوماً عنصر تقدير ذاتي، فالوضع ذاته الذي يبدو جائراً بالنسبة لمجموعة معينة قد يبدو غير ذلك بالنسبة إلى مجموعة أخرى أو بالنسبة للأكثرية. مثلاً إذا أخذنا خدمة العلم فقد تبدو جائرة بالنسبة للمعترضين عليها ولكنها ليست كذلك من المنظار الوطني، كذلك أن الشعور بجور السلطان يمكن أن يقتصر على مجموعة معينة بنتيجة انتمائها العقائدي الخاص بها...

وتبعاً لكل المعطيات المتقدمة نجد أن إعلان مبدأ مقاومة الجور في بعض الشرع - إعلان الحقوق في فرنسا عام ١٧٨٩ - لم يتكرس في مقدمة الدساتير ولا في القوانين الوضعية التي تصدر بالاستناد إلى الدستور، وهذا على عكس باقي الحقوق والحريات التي كرستها الشرع والإعلانات المتعلقة بالحقوق، ولعل السبب في ذلك أنه لا يمكن أن نتصور أن نظاماً سياسياً معيناً يمكنه أن ينظم طريقة دفنه!

وتتوقف شرعية مقاومة الجور بالنتيجة، وبالأخص استعمال وسائل العنف والقوة ضد النظام السياسي القائم، على مدى قدرة المقاومة على تقويض النظام القائم وإقامة نظام بديل مكانه، فإذا فشل أصحابها كان عملهم جرماً يعاقب عليه النظام القانوني السائد ومن ثم كان مصيرهم الإعدام أو السجن، وبالعكس إذا نجح هؤلاء في حركتهم ينتهي بهم الأمر إلى تسلم زمام السلطة ومحاكمة المسؤولين في النظام السابق من خلال شرعية جديدة حلت محل الشرعية القديمة، وهذا ما يدعونا إلى التفريق بين الشرعية والقانونية.

ثانياً - الشرعية légitimité والقانونية légalité:

(١٣) - القانونية تنطبق على الشرعية الشكلية السائدة في الدولة: يتولى السلطة في الدولة عادة أعضاء وأجهزة وفقاً للكيفية التي يحددها النظام السياسي والقانوني السائد في الدولة. فالدستور يحدد كيفية تولية السلطات في الدولة ويفرض على تلك السلطات التقيد بالنظام القانوني السائد عند ممارستها لوظائفها.

وانطلاقاً من هذا الوضع يضحي عمل أعضاء السلطة وأجهزتها شرعياً وقانونياً في نفس الوقت، ويمنع على المحكومين محاولة التفلت من النظام القانوني السائد أو تغييره. فهنا تندغم الشرعية مع القانونية، على الأقل من الناحية الشكلية، لأن توليه الحكام تمت وفقاً للنظام الأساسي في الدولة المتمثل، في الدول العصرية، بالدستور.

ومنذ اللحظة التي يصبح فيها الدستور مرعياً ومسلماً به، لا يعود من حق الأفراد السعي لتولي السلطة عن طريق القوة، بل إن ذلك لا يمكن أن يحصل بصورة شرعية إلا وفقاً للأصول المحددة في الدستور، ومن ثم فإن تغيير شخص الحاكم لا يمكن أن يحصل إلا وفقاً لأحكام الدستور، فالنظام السائد في الدولة هو الذي يضفي على أعمال الحاكم صفة الشرعية وبالتالي فإن تلك الصفة لا تتوقف على إرادة الحاكم، فالحاكم يستمد سلطته مباشرة من القانون السائد في الدولة.

هنا نجد تطابقاً كلياً بين الشرعية والقانونية بمعنى أن الشرعية القائمة في الدولة هي التي تنعكس على أعمال السلطان فيها فتأتي تلك الأعمال متوافقة مع تلك الشرعية وتبعاً لذلك متوافقة مع النظام القانوني السائد في الدولة. ولكن عندما تزول السلطة القائمة وفقاً للنظام السياسي والقانوني السائد في الدولة سواء بنتيجة ظروف خارجية معينة كأن يتم احتلال الدولة من قبل دولة أجنبية وتحل مؤسساتها الدستورية أو يعتقل أو يقتل أشخاص الحاكمين، أو سواء بنتيجة ثورة داخلية تقوض أركان النظام السياسي والقانوني السائد داخل الدولة فكيف تتم المطابقة بين الشرعية والقانونية؟

(١٤) - **الشرعية الواقعية والقانونية**: بغياب السلطة الشرعية التي قامت وفقاً للنظام السياسي والقانوني السائد في الدولة، تتولى السلطة أحياناً مجالس أو هيئات ثورية تنبثق من الأمر الواقع، وهي تسمى في أغلب الأحيان بحكومة الأمر الواقع (Gouvernément de fait ou de facto).

وتقوم تلك السلطة بتسيير أمور الدولة وتتخذ قرارات لا تكون متطابقة مع النظام الذي كان سائداً في الدولة، وبالتالي تعتبر تلك الأعمال غير قانونية من وجهة نظر ذلك النظام: ولكن متى استتب الوضع لسلطة الأمر الواقع فإنها تكون قد ولدت شرعية جديدة تكون هي المنطلق لتقدير القانونية.

وتختلف النظرة إلى شرعية تلك السلطة من الناحيتين الداخلية والخارجية.

من الناحية الداخلية تكتسب تلك السلطة صفة الشرعية من خلال قدرتها على بسط سلطتها داخل الدولة وخضوع أكثرية المواطنين لها، فمنذ اللحظة التي تستطيع تلك السلطة فرض الأمن والنظام داخل الدولة وتنفيذ القرارات التي تتخذها وتأمين تسيير المرافق العامة الأساسية، تكتسب صفة حكومة الأمر الواقع وتكتسب قراراتها صفة الشرعية[١].

أما من الناحية الخارجية فلا تكتسب تلك السلطة صفة الشرعية إلا بعد الاعتراف Reconnaissance بها من قبل الدول الأخرى[٢].

وعندما يستتب الأمر كلياً للسلطة الجديدة على الصعيد الداخلي ويتم الاعتراف بها من قبل الدول الأخرى تولد شرعية جديدة ويوضع دستور جديد ينبثق منه نظام قانوني يتوافق مع المبادىء التي تضمنها الدستور الجديد. وعندها تستمد النصوص القانونية شرعيتها من الدستور الجديد. وإذا أبقت السلطة الجديدة على القوانين السابقة فتكتسب تلك القوانين التي وضعت في ظل الدستور السابق، شرعية مستمدة من انطباقها على الدستور الجديد.

---

(١) (M Duverger, Contrib. Aaccent l'étude de la légitimité des gouv. de fait, Rev. du dr. puplic, 1945, p.69.

(٢) Georges Burdeau, Droit const. et inst. politiques, p.43/44.

الباب الثاني

التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

٢٣٥ ـ **تقسيم الفصل:** سنعرض أولاً لمنهجية التعليق من الناحية النظرية (الفصل الأول) ثم سنعرض لمثال عملي عن تعليق على قرار قضائي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

منهجية التعليق من الناحية النظرية

٢٣٦ ـ فائدة التعليق على القرارات القضائية ـ التعليق والملاحظات على القرار القضائي: لا شك أن التعليق على القرار القضائي يشكل وسيلة فضلى لترسيخ المعلومات النظرية عند الطالب، وتمرينه على استعمال تلك المعلومات بمعرض القضايا المخصوصة التي تعرض عليه أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية، وهي الوظيفة الأولى لرجل القانون في حياته العملية. وآية ذلك أن القرار القضائي يجسّد العمل الذهني للقاضي في فصل النزاع مختصراً المراحل التي مر بها هذا العمل، من استثبات العناصر الواقعية، إلى إعطائها وصفها القانوني، ومن ثم تحديد النقاط والمسائل القانونية المطروحة، إلى تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ومن ثم إلى تطبيق تلك القاعدة أو القواعد ذات الصيغة العامة والمجردة على عناصر

واقعية محددة في القضية المخصوصة من أجل استخراج النتائج القانـــونيـــة، ومن ثم تكريس تلك النتائج في منطوق الحكم أو الفقرة الحكمية...

وتبعاً لذلك يكون على الطالب، عندما يعلق على قرار قضائي ، أن يستخرج من القرار العناصر الواقعية ـ إدلاءات وحجج الخصوم ـ المسائل القانونية المطروحة ـ الحل الذي أعطاه القاضي والتعليل الذي اعتمده للوصول إلى ذلك الحل، ليخلص بالنتيجة إلى مناقشة الحل والتعليل الذي ارتكز عليه على ضوء القواعد القانونية والأراء الفقهية والاجتهادية في الموضوع.

ويشكل التعليق (le commentaire) على القرار القضائي بالتالي واحداً بين التمارين العملية التي تعطي للطلاب في كليات الحقوق من أجل تقويم مدى جدارتهم ومعارفهم وقدرتهم على استيعاب المعلومات النظرية.

بالطبع المقصود بالقرار القضائي الحكم الذي يصدره القاضي ويفصل فيه النزاع المعروض عليه وهو الذي يطلق عليه عادة عمل الولاية القضائية (acte juridictionnel) ويطلق عادة تعبير الحكم jugement متى كان العمل صادراً عن محكمة الدرجة الأولى، وتعبير القرار (arrêt) متى كان العمل صادراً عن محكمة الاستئناف أو التمييز[1] وبالتالي يمكن أن يتناول التعليق أياً من الأعمال السابقة.

والتعليق على القرارات القضائية من قبل الطلاب يهدف إلى تنمية وتطوير القدرة على الاستيعاب والتحليل والفكر القانوني عندهم،

---

(١) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ بند ٧٨٩ وما يليه.

ويغلب عليــه بالتالي الطابع التعليمي[1]، وهو يتميز تبعاً لذلك عن الملاحظات (notes ou observations) التي يبديها رجل القانون الممتهن، على بعض القرارات القضائية والتي تظهر في المجلات التي تنشر الأحكام القضائية. فتلك الملاحظات هي بالدرجة الأولى من وضع أساتذة وممتهنين في المجال القانوني وإجمالاً متخصصين بالموضوع الذين يبدون ملاحظاتهم عليه.

ومن ثم يكون كاتب الملاحظات متحرراً من القيود التي يلتزم بها الطلاب في التعليقات على القرارات القضائية، لأن رجل القانون يتناول بحرية تامة القرار أو زوايا من القرار والحلول الواردة فيه، أمّا الطالب فيبقى محدود المعلومات بالبرامج التي يدرسها وملزماً في نفس الوقت بأن يتناول كل جوانب القرار بالتعليق، في حين أن الممتهن يكون متخصصاً وبالتالي تكون معلوماته غير مقيدة ولا محدودة، وفي نفس الوقت يبقى غير ملزم بأن يتناول في التعليق كل الحلول التي أوردها القرار.

٢٣٧ ـ الصعوبات التي تواجه الطالب في التعليق ـ خطة البحث لحلها: يواجه الطالب صعوبات، بالأخص عند أول محاولة له، للتعليق على قرار قضائي، وأول تلك الصعوبات تنجم عن أن الطالب قد يصعب عليه قراءة وفهم وتحديد مضمون عمل وضعه رجل قانون ممتهن بعد مراحل إجرائية متعددة وعملية ذهنية طويلة (راجع البند ١٥٥ والبند ٢٣٦) وتتضاعف الصعوبة بسبب المفردات القانونية التي تبدو أحياناً غامضة، والقواعد التقنية الأصولية التي تظهر كلغز يصعب حله بالنسبة لمن لا يمتلكها، إضافة إلى كون القرار ذاته يخضع لقواعد تقنية في بنيته وصياغته.

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:

Roger Mendegris, Méthodes du droit, le commentaire d'arrêt en droit privé. 2éme édition, DALLOZ, 1983.

من أجل تذليل تلك الصعوبات لا بد من فهم القرار موضوع التعليق (الفقرة الأولى) لأنه على ضوء ذلك يمكن وضع التعليق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موضوع التعليق ـ القرار القضائي

٢٣٨ ـ الصعوبات في فهم الحكم أو القرار القضائي: يمثل الحكم القضائي المخطوطة التي يصوغها القاضي ويصدرها فاصلاً فيها النزاع المطروح عليه (راجع البند ١٥٥)، وهو يختصر عملية ذهنية معقدة مر فيها القاضي قبل وأثناء إنشاء الحكم.

ويخضع الحكم في إنشائه إلى قواعد أصولية محضة، تفرض على القاضي أن يراعي بعض القواعد الشكلية والأساسية ويستعمل بعض العبارات التقنية التي قد يصعب على غير المتخصصين فهمها، وبالتالي تواجه الطالب صعوبات في فهم القرار القضائي، ومن أجل تذليل تلك الصعوبات لا بد من الإحاطة بمضمون الحكم حتى يعرف الطالب كيف يقرأ الحكم قراءة واعية ومفيدة تمكنه من وضع التعليق[1].

٢٣٩ ـ مفردات ولغة الحكم: من المعروف أن كل علم له مفرداته ومصطلحاته التي يصعب على غير المتخصص فهمها، ومن ثم تنفرد اللغة القانونية بعبارات ومفردات تقنية لها معنى ومدلول دقيق قد يختلف عن معناها العام. وهذه أول صعوبة يمكن أن يواجهها الطالب في أول محاولة له للتعليق على قرار قضائي.

وإذا كانت المصطلحات القانونية والمفردات التقنية، ذات المعنى

---

(١) راجع بالموضوع: P. Mimin, le style des jugements, 2ème éd./ Paris 1936.

المحدد، تستعمل في أي مستند قانوني سواء أكان نصا تشريعيا أو بحثا فقهياً الخ... فإن الحكم القضائي يستعمل، بالإضافة إلى ذلك، بعض العبارات والمصطلحات الأصولية المحضة المنبثقة عن قواعد القانون القضائي الخاص، وتلك العبارات والمصطلحات يصعب فهمها أحياناً على من لم يألف الإنشاء القضائي كما ألِفَه القضاة والمحامون.

إن العبارة القانونية لها دوماً مدلول محدد فهي قد تجسد مؤسسة قانونية كما يمكن أن ترمز إلى مفهوم قانوني معين، ومن ثم يجب أن تؤخذ كل عبارة في إطارها وفي معناها المحدد والدقيق.

٢٤٠ ـ **أجزاء الحكم المرتبطة بالتعليق:** ذكرنا أنّ الحكم القضائي يتألف من قسمين رئيسيين: الأول هو التعليل والثاني منطوق الحكم والفقرة الحكمية، (راجع البند ٧٥ وما يليه والبند ١٥٥ وما يليه).

وإذا كانت الفقرة الحكمية هي **القسم الأهم من الحكم على الصعيد القانوني** نظراً لكون مفاعيل الحكم ترتبط بها، فإن التعليل يشكل **القسم الأهم من الحكم على الصعيد الفقهي نظراً لكون مدى وأبعاد الحلول التي توصل إليها الحكم ترتبط به** (راجع البند ٧٥ وما يليه). فتقويم الحكم ومراقبة صحة الحلول التي توصل إليها ومن ثم مدى وأبعاد تلك الحلول تنطلق دوماً من التعليل، من هنا تتضاءل أهمية الفقرة الحكمية لصالح التعليل في مجال التعليق على القرار القضائي.

إن الفقرة الحكمية تشكل حلاً للقضية المخصوصة المطروحة على المحكمة، أما التعليل فيتضمن القواعد والمبادىء القانونية في معناها ومداها والأبعاد التي تترتب عليها والتي أدت إلى النتيجة أو النتائج التي توصل إليها الحكم في الفقرة الحكمية، من أجل حلّ القضية المخصوصة في النزاع المطروح على المحكمة. وطالما أن الأمر هو كذلك، فإن التعليق يتناول التعليل، من هنا يجب تسليط الضوء قوياً على مشتملات وأجزاء هذا التعليل.

٢٤١ ـ **مشتملات الحكم ـ أجزاء التعليل:** حدّد القانون بشكل مفصّل البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم كما عدّد البيانات المفروض إيرادها تحت طائلة البطلان[١].

والبيانات المفروض أن يتضمّنها الحكم هي التالية:

ـ صدوره باسم الشعب اللبناني[٢]، وجرت العادة على إيراد هذه العبارة في مستهل الحكم.

ـ اسم المحكمة التي أصدرته وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره[٣].

ـ مكان وتاريخ إصداره.

ـ أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم.

ـ حضور الخصوم وغيابهم.

ـ خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات وأسباب لها ومن أسباب دفاع ودفوع وخلاصة عمّا استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية.

ـ أسباب الحكم[٤].

إن البيانات المتقدمة تندرج ضمن قسم التعليل من الحكم وهي ترد عادة في جزئين: الأول يتناول عرض عناصر النزاع ومراحله، والثاني يتناول أسباب الحكم بحصر المعنى[٥].

---

(١) المادة /٥٣٧/أ.م.م. وتقابلها المادة /٤٥٤/ من قانون أ.م.م. الفرنسي.

(٢) وهذه القاعدة مفروضة بالمادة /٢٠/ من الدستور اللبناني.

(٣) وعند مثول النيابة العامة في المحاكمة ذكر اسم ممثل النيابة العامة.

(٤) بالإضافة إلى البيانات المتقدمة المتعلقة بالتعليل يجب أن يتضمن الحكم الفقرة الحكمية.

(٥) راجع نماذج عن الأحكام والقرارات القضائية ضمن البند ١٧٢ وما يليه.

٢٤٢ ـ **عرض عناصر النزاع ومراحله:** بعد أن يستهل الحكم بعبارة «باسم الشعب اللبناني»، وتبيان اسم وموقع المحكمة والقضاة فيها، وبنتيجة تدقيق أوراق الملف، يبدأ بعرض عناصر النزاع الواقعية من خلال إدلاءات الخصوم وطلباتهم، ويتدرج عرض عناصر النزاع ضمن أسلوبين هما الأكثر شيوعاً:

الأول: يبدأ بعرض عناصر النزاع المتفق عليها بين الخصوم إلى أن يصل إلى النقطة التي بدأ معها الخلاف، وعندها يعرض إدلاءات كل خصم بشأنها.

الثاني: يبدأ بعرض عناصر النزاع كما طرحها المدعي فيشير إلى الاستحضار الذي تقدم به وتاريخ تقديمه والخصم الذي قدّمه وصفته ولقبه ووكيله عند الاقتضاء، كما يبين بذات الطريقة اسم الخصم أو الخصوم الآخرين، المرفوع النزاع بوجههم، ثم يعرض عناصر النزاع الواقعية وإدلاءات المدعي كما طرحها في الاستحضار واللوائح المقدمة منه. وينتقل بعد ذلك إلى عرض عناصر النزاع وادلاءات المدعى عليه أو عليهم.

ويمكن أن تتداخل في العرض الادلاءات الواقعية والقانونية، كما يمكن أن تبرز كل من تلك الإدلاءات بشكل منفصل. وينتهي الحكم من العرض المتقدم إلى تبيان مطالب كل من الخصوم الذي يبغي أن تحكم له المحكمة بها؛ فالمدعي يطلب عادة الحكم له بطلبات معينة بوجه خصمه، مثلاً إلزام المدعى عليه دفع مبلغ من المال - أو تنفيذ عقد أو إخلاء مأجور - أو تسجيل ملكية عقار - أو تسليم مال...

أمّا المدعى عليه فقد يقتصر على اتخاذ موقف دفاعي فيطلب رد الدعوى، كما يمكن أن يتخذ موقفاً هجومياً فيتقدم بطلبات مقابلة[1] ولا

---

(١) راجع عن الطلبات المقابلة، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج٢ بند ٥٩٣.

يقتصر بالتالي على طلب رد الدعوى بل يطلب إلزام المدعي – المدعى عليه مقابلة – بطلبات معينة (إلزام بدفع مبلغ من المال وتسجيل ملكية عقار الخ...).

وإذا كان النزاع طرح مباشرة وللمرة الأولى على المحكمة مصدرة الحكم فإن عرض عناصر النزاع وادلاءات ومطالب الخصوم تكون كافية لتنطلق المحكمة إلى البحث عن أسباب الحكم.

إمّا إذا كان النزاع طرح على محكمة أو محاكم أخرى غير المحكمة مصدرة القرار، فلا بد عندئذ من أن يتضمن هذا الجزء من الحكم عرضاً لمراحل النزاع القضائية. فقد يكون النزاع طُرح على محكمة أو محاكم أخرى قبل أن يصل إلى المحكمة مصدرة القرار الذي يتناوله التعليق، كما لو كان الحكم صدر عن محكمة الدرجة الأولى فطُعِنَ به أمام الاستئناف، فيكون النزاع مطروحاً على محكمة الاستئناف ومراحله القضائية تقتصر على سير النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى وصولاً إلى طرحه على محكمة الاستئناف.

أو كما لو طُعِنَ بقرار محكمة الاستئناف ذاته أمام محكمة التمييز فيكون النزاع مطروحاً على هذه المحكمة الأخيرة، ومراحله القضائية تشمل سير النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى ثم أمام محكمة الاستئناف وصولاً إلى طرحه أمام محكمة التمييز.

أو كما لو كان النزاع يتناول اعتراضاً على معاملة تنفيذية عالقة لدى دائرة التنفيذ وقُدِّم الاعتراض أمام محكمة الدرجة الأولى فصدر حكم تلك المحكمة ثم طُعِنَ به أمام محكمة الاستئناف، فيكون النزاع مطروحاً على محكمة الاستئناف ومراحله القضائية تشمل سير النزاع أمام دائرة التنفيذ ثم أمام محكمة الدرجة الأولى الناظرة في الاعتراضات على التنفيذ وصولاً إلى طرح النزاع على محكمة الاستئناف.

تلك بعض الأمثلة ويمكن تكرارها.

بالطبع تختلف مراحل النزاع القضائية باختلاف طبيعة ودرجة المحكمة مصدرة القرار، فقد تنعدم هذه المراحل متى كان النزاع مطروحاً مباشرة على المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق، كما قد تطول أو تقصر تبعاً لما إذا كان النزاع طرح على محكمة أو أكثر قبل أن يصل إلى المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق.

إن عرض مراحل النزاع القضائية والعناصر الواقعية وإدلاءات الخصوم وطلباتهم تشكل الجزء الأول من التعليل، وهذا الجزء يشكل عرضاً موضوعياً للمعطيات التي طرحت على المحكمة، وهو عرض ضروري من أجل أن تبني المحكمة عليه النتائج والحلول القانونية، من هنا تنتقل المحكمة، بعد العرض المتقدم إلى الجزء الثاني من التعليل بفاصل بين الجزئين يتوسطه عبارة **بناء عليه**.

٢٤٣ ـ أسباب الحكم ـ التعليل بحصر المعنى: يبدأ هذا الجزء عادة بعد عبارة بناء عليه أي بناء على عناصر النزاع الواقعية وإدلاءات ومطالب الخصوم ومراحل النزاع القضائية، وإذا كان الجزء الأول لا يعبّر عن رأي المحكمة بل يقتصر على عرض معطيات النزاع كما توفرت من خلال الملف، فإن هذا الجزء يعبّر عن رأي المحكمة في النزاع المطروح عليها، بما يتضمنه من دفوع وأسباب دفاع ونقاط ومسائل قانونية ومطالب مطروحة من الخصوم.

ويتناول هذا الجزء بالتالي المسائل والنقاط القانونية المطروحة على المحكمة، ويعطي لكل منها الحل القانوني على ضوء القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وقد صار سابقاً شرح كيفية البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق تفصيلاً ونكتفي هنا بالإحالة إليها (راجع البند ١٤٥ وما يليه).

بالطبع إن المسائل والنقاط القانونية التي تطرح ضمن هذا الجزء تختلف بين حكم وآخر باختلاف معطيات النزاع وحدوده، فقد يقتصر النزاع على طرح مسألة واحدة كما قد يطرح عدة مسائل، ويتوجب على

المحكمة أن تعطي حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم مع بيان الأسباب الملائمة لذلك.

وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى تستخلص المسائل المطروحة من خلال إدلاءات الخصوم ومطالبهم، فإن المسائل التي تطرح على محكمة الاستئناف والتمييز تنحصر بالأسباب المدلى بها أمامها، أي أسباب الاستئناف أمام محكمة الاستئناف، وأسباب التمييز أمام المحكمة العليا.

وإذا كانت الأسباب أمام محكمة الاستئناف يمكن أن تتناول العناصر الواقعية والقانونية معاً، فإن الأسباب أمام محكمة التمييز تنحصر بالأسباب القانونية فقط. ومن ثم يكون على كل من محكمة الاستئناف والتمييز أن تجيب على الأسباب المدلى بها أمامها.

ويختلف أسلوب تناول المسائل والنقاط القانونية باختلاف درجة المحكمة، فمحكمة الأساس - خصوصاً محكمة الدرجة الأولى - قد لا تكتفي بإعلان المبدأ أو القاعدة القانونية بل تعلّل وجهة نظرها شرحاً وتبريراً، خصوصاً عند وجود تباين في الاجتهاد أو اختلاف في الآراء الفقهية حول النقطة أو المسألة القانونية المبحوثة.

في حين أن محكمة التمييز تكتفي بإعلان المبدأ أو القاعدة القانونية، لأن المحكمة العليا تقول القانون.

من هنا يلاحظ أن المسألة أو النقطة القانونية الواحدة يمكن أن ترد في عدة حيثيات في أحكام محاكم الأساس، في حين ترد - في أكثر الأحيان - بشكل جازم وضمن حيثية واحدة، في قرارات المحكمة العليا.

٢٤٤ ـ قراءة القرار ـ غاية القراءة: إن قراءة الحكم، شأنها شأن

أية قراءة، يجب أن تكون موجهة بالغاية التي تهدف إليها تلك القراءة. فأحياناً يهدف القارىء من الاطلاع على حكم معين إلى البحث عن الحلول الاجتهادية لنقطة قانونية معينة، وهذا شأن رجل القانون الذي تطرح عليه مسألة قانونية معينة فينصرف إلى البحث، في النشرات التي تنشر الأحكام القضائية، عن فئة الأحكام التي طرحت عليها مثل تلك المسألة، وعند اهتدائه إلى حكم تناول مثل تلك المسألة يحصر رجل القانون همّه بالأسباب المتعلقة بتلك المسألة ولا يُعير أيّة أهمية للأسباب التي تتناول غيرها من المسائل. فتكون القراءة هنا جزئية أي محصورة بالجزء من الحكم الذي تناول النقطة القانونية موضوع البحث.

أما قراءة الحكم، بهدف وضع تعليق عليه، فتفرض على الطالب قراءة هذا الحكم كاملاً بجميع أجزائه أي بجميع عناصره الواقعية والقانونية والحلول التي انتهى إليها بالنسبة لجميع المسائل القانونية التي طرحت على المحكمة، كما يُفترض الانتباه في هذه القراءة إلى صنف ودرجة المحكمة مُصْدِرة الحكم لأن قيمة الحلول التي خلص إليها الحكم تختلف تبعاً لما إذا كان صادراً عن المحكمة العليا أو عن محاكم الأساس، كذلك يكون لتاريخ الحكم أحياناً أهمية متى كانت المسألة أو المسائل القانونية المطروحة موضع تطوّر في الاجتهاد.

ويفترض قراءة الحكم عدة مرات، تبدأ بقراءة أولى سريعة تتوالى بعدها القراءات المركّزة. **فقبل التعمق في قراءة الحكم يكفي إلقاء نظرة سريعة عليه لاستخلاص بعض المؤشرات المفيدة والقيّمة**، فالسطر الأول من الحكم يوضح اسم المحكمة مصدرة الحكم، وبالتالي يعرف المعلق منذ اللحظة الأولى ما إذا كان التعليق يتناول حكماً لمحكمة الدرجة الأولى أو قراراً صادراً عن محكمة الاستئناف أو التمييز.

وإذا كان القرار صادراً عن المحكمة العليا، فإن النظرة السريعة

توضح الأسباب التي تناولها القرار؛ وأحياناً إذا كان التعليق يتناول جزءاً من حكم أو قرار لم يرد فيه اسم المحكمة، فإنّ بعض العبارات توضح لنا فوراً المحكمة مصدرة الحكم؛ مثلاً إذا وردت عبارة «عن السبب الاستئنافي» يعرف المعلّق فوراً أنه بصدد التعليق على قرار لمحكمة الاستئناف، وإذا وردت عبارة «عن السبب الأول» أو عن «السبب الوحيد» أو عن «السببين الأول والثاني» يعرف المعلّق أنّه بصدد التعليق على قرار لمحكمة التمييز. وإذا كان القرار صادراً عن المحكمة العليا فإنّ بعض العبارات توضح للمعلق إذا كان بصدد التعليق على قرار نقض أو قرار إبرام.

كذلك إنّ تاريخ الحكم أو القرار يوضح لنا إذا كان التعليق يتناول قــراراً حديثاً أو قديماً وبالتالي المرحلة التي صدر فيها خلال تطور الاجتهاد.

إنّ المؤشرات المتقدمة يمكن استخلاصها بسهولة من مجرد إلقاء نظرة سريعة على الحكم، وبعد تلك النظرة السريعة ينتقل المعلق إلى القراءة المركزة.

والقراءة المركزة تفرض قراءة الحكم مرتين أو ثلاث مرات أو أكثر، وكل ذلك يتوقّف على مدى وضوح الحكم وسهولة فهمه، أو تعقيد عناصره الواقعية والمسائل القانونية المثارة فيه، ويجب أن تتم القراءة بتأنٍ وانتباه وتركيز. والوقت الذي تستغرقه القراءة، ولو بدا طويلاً نسبياً ـ خصوصاً يوم الامتحان ـ لا يعتبر مَضْيَعة للوقت لأن التعليق يفرض الدقة في فهم القرار موضوع التعليق.

ويكفي أن تهدف أول قراءة، إلى الإحاطة الكلية بمضمون الحكم، إلى استخلاص فكرة كلية منه والتأقلم معه، دون الغوص في جزئياته؛ وذلك على غرار المنهج المتبع في البحث عن حقيقة شيء مركب، إذ أن معرفة حقيقة هذا الشيء تبدأ بمعرفة عامة تتكون من نظرة أولى تعطي فكرة كلية عن هذا الشيء ولو بشكل غامض، يتم الانتقال

بعدها إلى المعرفة العلمية الصحيحة لحقيقة هذا الشيء (راجع البند ١١٦). من هنا تتضح فائدة القراءة المركزة الأولى إذ إنّها تعطينا فكرة عامة وكلية عن هذا الحكم، لننتقل بعدها إلى قراءات مركزة لاحقة توصلنا إلى المعرفة العلمية الكلية الصحيحة عن هذا الحكم.

القراءة المركزة اللاحقة: تهدف القراءة إلى المعرفة العلمية الصحيحة لأجزاء هذا الحكم، من عناصر واقعية وعناصر قانونية (راجع البند ١٥٥ وما يليه)، أي أن القراءة المركزة هنا تهدف إلى البحث عن البنيان الواقعي للحكم، ثم البنيان القانوني الذي اعتمده لاستخراج الحلول القانونية التي انتهى إليها. ويشمل البيان الواقعي العناصر الواقعية ومراحل النزاع القضائية ومطالب الخصوم؛ أمّا البنيان القانوني فيشمل القواعد والمبادىء القانونية التي طبّقها الحكم على البنيان الواقعي توصلا للنتيجة التي اعتمدها في الفقرة الحكمية.

بعد الإحاطة بأجزاء الحكم على الشكل المتقدم يمكن تكرار القراءة المركزة للإحاطة بالنقاط القانونية التي طرحت على المحكمة، ومن ثم الحلول التي اعتمدتها لتلك النقاط، والسياق الفكري والمنطقي الذي اعتمدته المحكمة، ومن ثم البراهين والحجج المؤيدة.

وخلال هذه القراءات المركزة يمكن وضع إطار من الخطوط حول كل جزء من أجزاء الحكم - إطار حول العناصر الواقعية - إطار حول مراحل النزاع القضائية - إطار حول النقاط القانونية المطروحة - إطار حول الحل القانوني الذي أعطته المحكمة لكل من النقاط القانونية المطروحة ثم إطار حول الحجج والبراهين التي اعتمدتها المحكمة دعماً للحل الذي أعطته لكل من النقاط القانونية.

وبعد التوصل إلى المعرفة الكاملة والدقيقة للحكم بجميع أجزائه يمكن الانتقال بسهولة لوضع التعليق.

الفقرة الثانية

وضع التعليق

٢٤٥ ـ وضع التعليق على القرار القضائي يعني تحليل القرار ومناقشة الحلول التي اعتمدها: ينطلق وضع التعليق على القرار القضائي من تحليل هذا القرار تمهيداً لتبيان النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة، والحلــول التي اعتمدتها المحكمة لتلك النقاط، ومن ثم مناقشة تلك الحلول وتقويمها[1].

وبالتالي إن وضع التعليق يتضمن جزئين: الأول ينصب على تحليل عناصر القرار، والثاني ينصب على المناقشة وإعطاء الرأي في الحلول التي اعتمدها القرار.

٢٤٦ ـ تحليل القرار يتضمن عرضاً وصفياً لعناصره: يتألف القرار القضائي من جزئين: التعليل والفقرة الحكمية، وهو يتضمن بيانات محدّدة ويَعْرُض عناصر النزاع ومراحله القضائية ليبني عليها الأسباب التي اعتمدها للوصول إلى الحل الذي خلص إليه (راجع البند ٢٤٠ وما يليه).

إن الجزء الأول من التعليق يتضمن عرضاً وصفياً لعناصر القرار القضائي بشكل واضح، يتيح لمن يَقرأ التعليق فهم النزاع والإحاطة بعناصره ومن ثم فهم الحل القانوني الوارد في القرار. ويقتصر دور المعلق هنا على تشريح القرار إلى عناصره الأولية والحلول التي اعتمدها، وبالتالي يكون دور المعلق هنا دوراً وَصفياً مَحْضاً، من هنا يتوجب على المعلق أن يبقى أميناً في عرضه لعناصر النزاع كما وردت في القرار، دون أن يكون للمعلّق أن يضيف إليها أو يبدي رأيه فيها، لأن إبداء الرأي يتأتى ضمن القسم الثاني من التعليق الذي ينصب على المناقشة وإبداء الرأي القانوني بالحلول التي اعتمدها.

والعرض الوصفي لعناصر النزاع يمكن أن يتسلسل وفقاً لما يلي:

---

(١) راجع حالة تطبيقية عن التعليق ضمن البند ٢٥٥.

(أ) عرض عناصر النزاع الواقعية: يحل كل نزاع قانوني بتطبيق قـاعـدة قانونية معينة على عناصر واقعية محددة (راجع البند ٩٤ وما يليه).

من هنا يبدأ التعليق بعرض واضح للعناصر الواقعية التي طرحت على المحكمة، وتقتصر مهمة المعلّق هنا على استخلاص العناصر الواقعية التي يتضمّنها القرار، وفي أي جزء وردت فيه. والعناصر الواقعية تشمل الأحداث المادية التي يدور النزاع حولها كما يشمل الطلبات المجردة التي تقدم بها الخصوم.

ويراعى في عرض العناصر الواقعية القواعد التالية:

ـ عرض العناصر الواقعية بشكل يراعي التسلسل الزمني في حدوثها، ويكون ذلك بلغة وأسلوب المعلق، وليس بترداد واجتزاء مقاطع من القرار.

ـ الاقتصار على إيراد العناصر الواقعية المنتجة في إعطاء الحل القانوني للنزاع: أي العناصر الواقعية التي يفترض توفرها لتطبيق القاعدة أو القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة أو التي يرى المعلق أنه كان من المفترض أن تطبقها (راجع عن العناصر المنتجة في حل النزاع البند ١٣٤ والبند ١٦١ والبند ١٨٠).

ـ الأمانة في عرض العناصر الواقعية: وهذا يفرض على المعلق أن يقتصر في عرضه للعناصر الواقعية على تلك الواردة في القرار موضوع التعليق وبالكيفية التي عرضت فيها على المحكمة، وهذا يعني أنه لا يجوز التكهن والافتراض وإضـافة عنـاصر واقعية، من عند المعلّق، لم ترد في القرار؛ لأن الحل القانوني ينطلق فقط وفقط من العناصر الواقعية كما طرحت على المحكمة.

ـ إذا كان الخصوم متفقين حول العناصر الواقعية يشير المعلق إلى ذلك، ويعرض تلك العناصر كما وردت بالاتفاق بين الخصوم، أمّا إذا كان هناك خلاف بين الخصوم في عرض العناصر الواقعية فيشير المعلق إلى ذلك وإلى إدلاءات كل خصم بشأنها.

وإذا كان هناك اتفاق حول جزء من العناصر الواقعية واختلاف في الجزء الآخر، فيعرض المعلق العناصر الواقعية المتفق عليها وبعدها يعرض إدلاءات كل خصم في الجزء الآخر غير المتفق عليه.

(ب) عرض مراحل النزاع القضائية: تنصب مهمة المعلق هنا، على عرض موجز لمراحل النزاع القضائية وبشكل واضح، ويقتصر هذا العرض على تبيان مراحل النزاع القضائية، من حين التقدم بالمطالبة القضائية أمام محكمة الدرجة الأولى عادة، إلى حين صدور القرار موضوع التعليق، ويعرض في كل مرحلة الأسباب الواقعية والقانونية وطلبات كل من الخصوم، ثم الحل القانوني الذي أعطته المحكمة للنزاع، مثلاً إذا كان القرار موضوع التعليق صادراً عن محكمة الاستئناف يجب أن يعرض المعلق بشكل موجز إلى:

ـ الأسباب الواقعية والقانونية والمطالب لكل من الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى.

ـ الحل القانوني الذي أعطته محكمة الدرجة الأولى للنزاع.

ـ الطعن بطريق الاستئناف بحكم محكمة الدرجة الأولى.

ويراعي في عرض مراحل النزاع القضائية القواعد الآتية:

ـ مراعاة التسلسل الزمني في تلاحق المراحل القضائية، مثلاً عندما يكون القرار موضوع التعليق صادراً عن محكمة الاستئناف، بنتيجة اعتراض على قرار غيابي صدر عنها يكون التسلسل الزمني على الشكل التالي:

ـ مرحلة النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

ـ مرحلة النزاع أمام محكمة الاستئناف والتي صدر بنتيجتها القرار الغيابي.

ـ مرحلة النزاع الأخيرة أمام محكمة الاستئناف عند نظرها بالاعتراض على القرار الغيابي الصادر عنها، والذي صدر بنتيجته **القرار موضوع التعليق**.

ـ يجب أن يأتي عرض مراحل النزاع القضائية، أمام المحاكم غير المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق، بشكل موجز؛ وذلك لأن التعليق سينصب فقط على ما ورد ضمن القرار موضوع التعليق.

٢٤٧ ـ إدلاءات الخصوم أمام المحكمة مصدرة القرار ـ موضوع التعليق: يطرح في كل نزاع قضائي نوعان من العناصر: العناصر الواقعية والعناصر القانونية (راجع البند ٩٤ وما يليه).

ومن ثم يدلي الخصوم بالعناصر الواقعية التي ولدت النزاع، وهم ملزمون بالإدلاء بتلك العناصر لأنها من مهمتهم وهي التي تُحدِّد مهمة القاضي (راجع البند ١٢١ وما يليه). ولكن، بالإضافة إلى الإدلاء بالعناصر الواقعية، يمكن أن يدلي الخصوم بقاعدة أو عدة قواعد قانونية يعتقدون أنّها تبرّر الحكم لهم بما يطلبون.

وإذا كان الإدلاء بالعناصر الواقعية مفروضاً على الخصوم بحيث أنّ النزاع يطرح على المحكمة من خلال عرضهم لتلك العناصر، فإنّ الإدلاء بالعناصر القانونية لا يكون مفروضاً عليهم إذ أنه من مهمة القاضي بمعنى أنّ القاضي يبقى ملزماً بالبحث عن القاعدة أو القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها حتى ولو اقتصر موقف الخصوم على عرض العناصر الواقعية والطلبات فقط (راجع البند ١٢٥ والبند ١٧٠ وما يليه).

ولكن غالباً ما يدلي الخصوم بقاعدة أو قواعد قانونية تأيداً لطلباتهم، وتبعاً لذلك تكون مهمة المعلق هنا البحث في ثنايا القرار، موضوع التعليق، على ما أدلى به الخصوم من قواعد قانونية تبرّر برأيهم الحكم لهم بما يطلبون.

وإدلاءات الخصوم المتناقضة يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة:

ــ يمكن أن يدلي كل خصم بقاعدة أو عدة قواعد قانونية يعتبر أنّ حل النزاع يجب أن يتم على ضوئها.

كما يمكن أن يتفق الخصوم حول القاعدة القانونية التي تتطبق على النزاع، إنما يختلفون حول تفسير أو مدى تطبيق القاعدة القانونية.

وهنا يفترض بالمعلق أن يحدد إدلاءات الخصوم في الإطار الواردة فيه مثلاً:

ــ أدلى المدعي ــ أو المستأنف أو المميز ــ بأن النزاع يجب أن يحل على ضوء القاعدة الفلانية، في حين أن الخصم الآخر ــ المدعى عليه أو المستأنف عليه أو المميز ضده - أدلى بأن النزاع يجب أن يحل على ضوء مادة أو قاعدة قانونية أخرى.

ــ أو مع إدلاء جميع الخصوم بأن النزاع يجب أن يحل على ضوء القاعدة القانونية الفلانية إلا أن كل منهم يدلي بكذا وكذا حول تفسير أو معنى أو مدى تلك القاعدة.

ويراعى في عرض إدلاءات الخصوم هنا القواعد التالية:

(أ) ــ يجب أن تنحصر الإدلاءات القانونية بتلك التي طرحت على المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق، بمعنى أنه إذا كان القرار موضوع التعليق صادراً عن محكمة الاستئناف فإن الإدلاءات القانونية الواجب عرضها هنا هي تلك التي أدلى بها الخصوم أمام محكمة الاستئناف ومن ثم يستبعد كل ما أدلى به الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى.

(ب) ـ يستحسن أن تعرض الإدلاءات القانونية المتناقضة بشكل يبرز النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة.

٢٤٨ ـ النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة: إن الإدلاءات القانونية المتناقضة للخصوم تطرح نقطة أو نقاطاً قانونية محددة، يتوجب على المحكمة حلّها. ويُستحسن أن تصاغ النقاط القانونية بشكل أسئلة استفهامية يقتضي الإجابة عليها.

وإذا كانت إدلاءات الخصوم القانونية تساعد أحيانا في إبراز النقطة أو النقاط القانونية المطروحة على المحكمة، إلاّ إن استجلاء النقطة أو النقاط القانونية لا يتوقف فقط على إدلاءات الخصوم القانونية، بل ينطلق أيضاً من عناصر النزاع الواقعية، كون الحل القانوني يستخرج بالنهاية من تطبيق قاعدة قانونية معينة على عناصر واقعية محددة (راجع البند ٩٤) من هنا ينطلق البحث عن النقطة أو النقاط القانونية المطروحة على المحكمة من خلال العناصر الواقعية ذاتها ومن خلال إدلاءات الخصوم وطلباتهم.

ولا شك في أن استجلاء النقطة أو النقاط القانونية تشكل الحلقة الأصعب والأهم في مهمة المعلّق.

وتكمن الصعوبة في أن النقاط القانونية قلّما تعرض بشكل واضح في القرار ومن خلال عباراته الصريحة، وهذا بعكس بقية عناصر القرار، كالعناصر الواقعية ومراحل النزاع القضائية وطلبات الخصوم التي تظهر بشكل واضح وصريح في نص القرار. فالبحث عن النقاط القانونية يتطلب من المعلّق البحث عن الوصف القانوني لعناصر النزاع تمهيداً للوصول إلى القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذا النزاع، وذلك من خلال عناصر النزاع الواقعية وادعاءات الخصوم والبراهين المقدمة منهم. وتزداد هذه الصعوبة عندما تبدو النقطة على الحد الفاصل بين الواقع والقانون (راجع بشأن التمييز بين الواقع والقانون البند ١٠٥ وما يليه) ومن المؤكد أن طريقة طرح النقاط القانونية

على محاكم الأساس ـ محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ـ تختلف عن طريقة طرحها على المحكمة العليا ـ محكمة التمييز.

فأمام محاكم الأساس تطرح المشكلة بشكل سؤال مزدوج:

السؤال الأول ـ هل أن الخصم الفلاني تصرف في القضية بالكيفية التالية، مثلاً هل أنه اتفق مع خصمه على كذا وكذا، وهل أن هذا الاتفاق حصل بظروف كذا وكذا؟ هل وقع بالكيفية التالية...؟

السؤال الثاني ـ هل أن التصرف المتقدم ينطبق على القاعدة القانونية الفلانية، مثلاً هل أن ظروف الاتفاق تشكّل عناصر خداع رافق العقد، ومن ثم هل أن المادتين /٢٠٨/ و/٢٠٩/ من قانون الموجبات والعقود المتعلقة بإبطال العقد لعلة الخداع تنطبق على القضية كما ظهرت من خلال الإجابة على السؤال الأول.

أو هل أن الحادث كما أجيب عن كيفية حصوله في السؤال الأول يعتبر مرتّباً للمسؤولية عن الفعل الشخصي المنطبقة على أحكام المادة ١٢٢م.ع.؟

أما أمام محكمة التمييز فلا يطرح عادة إلا السؤال الثاني، لأن استخلاص الصورة الواقعية للنزاع تدخل مبدئياً ضمن سلطة محكمة الأساس التقديرية بشرط مراعاة قواعد الإثبات وعدم تشويه العناصر الواقعية (راجع البند ١٠٨).

ولكن سواء كان القرار موضوع التعليق صادراً عن المحكمة العليا أو عن محاكم الأساس، فإنّ النقاط القانونية يجب أن تطرح بشكل **نقطة قانونية مجردة** مطروحة للحل.

ويستحسن عند إبراز النقاط القانونية المطروحة على المحكمة مراعاة القواعد التالية:

ـ صياغة النقطة أو النقاط القانونية المطروحة بشكل واضح.

ـ عندما تكون هناك عدة نقاط قانونية مطروحة، عرض النقاط تباعاً بشكل متسلسل يأخذ بالاعتبار تأثير الحل الذي يُعطَى لنقطة معينة على غيرها من النقاط عند الاقتضاء.

طرح النقطة القانونية بشكل سؤال استفهامي.

وتكمن أهمية إبراز النقاط القانونية في أن التعليق ينصب بالنهاية على الحل الذي أعطته المحكمة لتلك النقاط.

٢٤٩ ـ **عرض الحل القانوني**: بعد أن يكون المعلق أبرز النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة ينتقل إلى عرض الجواب الذي أعطته المحكمة للنقطة أو النقاط القانونية التي طرحت عليها.

وعند تعدد النقاط القانونية المطروحة في القرار، يجب إيراد هذه النقاط تباعاً وبشكل متسلسل، والحل الذي أعطته المحكمة لكل نقطة من تلك النقاط، ويُراعى في عرض الحل الذي أعطته المحكمة القواعد التالية:

ـ إن الحل الذي أعطته المحكمة يعني **الحل الذي أعطته المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق**: مثلاً إذا كان القرار صادراً عن محكمة التمييز فإنّ الحل المقصود هنا هو الحل الذي أعطته محكمة التمييز وليس الحل الذي أعطته محكمة الاستئناف وقبلها محكمة الدرجة الأولى، كذلك إذا كان القرار موضوع التعليق صادراً عن محكمة الاستئناف فإنّ الحل الذي أعطته المحكمة هو الحل الذي أعطته محكمة الاستئناف وليس الحل الذي أعطته محكمة الدرجة الأولى؛ ذلك أن التعليق ينصب على الحل أو الحلول، التي اعتمدتها المحكمة مصدرة القرار، للنقاط القانونية المطروحة عليها.

– يجب أن يصاغ الحل القانوني بشكل واضح ومختصر بنقل حيثيات القرار، التي تضمنت هذا الحل، إلى أرضية قانونية صرفه تعبّر عن رأي قانوني محض، وهذا لا يكون باجتزاء مقاطع من القرار بل بصياغة ترتكز على الأسلوب الشخصي في عرض الحل.

– يجب أن تراعى الأمانة والموضوعية في بيان الحل القانوني الذي أعطته المحكمة، بمعنى أن يعرض الحل كما قالت به المحكمة وكما اعتمدته، بصرف النظر عن رأي المعلق الشخصي أو عن صحة الحل على ضوء القانون الوضعي أو الآراء الفقهية والاجتهادية، لأن مناقشة الحل وتقويمه يأتي في المرحلة التالية.

٢٥٠ ـ مناقشة الحل وتقويمه: هنا يبدأ دور المعلق في إعطاء الرأي الشخصي، فالمراحل السابقة من التعليق اقتصرت على تحليل وصفي للقرار، أي وصف لعناصر القرار موضوع التعليق كما سطعت من خلال نص القرار ذاته

أمّا في هذه المرحلة فينطلق المعلّق لمناقشة الحلول التي اعتمدها القرار وتقويم هذه الحلول، وإذا كانت طرحت في القرار نقطة قانونية واحدة نتناول هذه النقطة بالتحليل والمناقشة. أمّا إذا كانت طرحت في القرار عدة نقاط قانونية فنتناول، كل نقطة من هذه النقاط تباعاً، بالمناقشة والتحليل بحيث أنه عند الانتهاء من نقطة معنية ننتقل إلى النقطة التالية وهكذا حتى الانتهاء من تحليل ومناقشة كل النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة.

إن مناقشة الحلول تتم على ضوء تقويم الحل من الوجهة القانونية ومن الوجهة الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثم على ضوء مدى وأبعاد هذا الحل.

٢٥١ ـ تقويم الحل من الوجهة القانونية: يتم تقويم الحل من الناحية القانونية، ليس فقط من خلال الحل القانوني ذاته المعتمد من قبل المحكمة، بل أيضاً من خلال الحجج والبراهين التي انبثق منها هذا

الحل؛ ولكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن أهمية كل من الحل القانوني ذاته وأهمية الحجج والبراهين الداعمة لهذا الحل، تختلف باختلاف النظرة إلى القرار ذاته حسبما تكون تلك النظرة محض قانونية، أو تتجاوزها إلى الناحية الاجتماعية ــ الاقتصادية.

فإذا كانت النظرة إلى الحل محض قانونية، فعندها تزداد أهمية الحجج والبراهين الداعمة للحل، وبالعكس إذا كانت النظرة إلى الحكم اجتماعية اقتصادية فعندها تتضاءل أهمية الحجج والبراهين، بحيث تكون الأهمية هي للحل القانوني ذاته بصرف النظر عن الحجج والبراهين الداعمة له.

إنّ تقويم الحل القانوني ذاته يدور حول معرفة ما إذا كان الحل المعتمد من قبل المحكمة يتوافق مع الحل المعتمد في القانون الوضعي وعلى ضوء الآراء الفقهية والاجتهادية بهذا الموضوع.

ومن أجل الوصول إلى معرفة مدى انطباق الحل على القانون الوضعي، لا بد **من الإجابة على السؤالين التاليين:**

ــ السؤال الأول: هل أن المحكمة طبّقت على القضية المخصوصة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق؟

وهنا يجد المعلق نفسه ملزماً بالعودة إلى الوصف القانوني للعناصر الواقعية (راجع عن الوصف القانوني البند ١٠١) لأنّ الوصف القانوني هو الذي ينقل العناصر الواقعية إلى الأرضية القانونية، وهذا ما يساعد في الاهتداء إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

لا شك أنّه يسهل، في بعض الأحيان، القول أنّ القضية المخصوصة المطروحة في النزاع مشمولة بالحالات التي قصد المشترع تطبيق نص قانوني معين عليها، وذلك عندما تكون مثل تلك القضية معروفة وموجودة قبل صدور النص القانوني، بمعنى أن ذلك النص

صدر ليشمل بين الحالات التي يشملها ــ الحالة المعروضة في القضية المخصوصة (راجع البند ١١٧ وما يليه).

ولكن في بعض الحالات الأخرى يمكن أن تكون القضية المخصوصة قضية مستجدة لم تكن معروفة عند صدور النص، وعندها تصبح معرفة ما إذا كان النص يطبق عليها أم لا أكثر صعوبة. وهنا لا بد من تبيان مدى تماثل أو تفاوت القضية المخصوصة مع الحالات والفرضيات التي وضع النص ليحكمها، لأنه على ضوء ذلك يمكن تقويم الحل المعتمد من قبل المحكمة من الوجهة القانونية.

السؤال الثاني: هل أن المحكمة أحسنت تفسير القاعدة القانونية التي طبقتها؟

أي على فرض أن المحكمة اختارت بشكل سليم القاعدة القانونية لتطبقها على النزاع، يبقى السؤال:

هل أن التفسير الذي اعتمده القرار للقاعدة القانونية المطبقة، من أجل استخلاص الحل القانوني الذي أعطاه للنزاع، يتوافق مع التفسير الراهن لحظة صدور القرار.

ومن أجل الإجابة على السؤال المتقدم يستحسن التعرض للأمور التالية:

(أ) ــ هل أنّ التفسير المعتمد من قبل المحكمة يتوافق مع حرفية النص أو مع روح النص كما استخلصها الفقه والاجتهاد.

(ب) ــ هل أن التفسير المعتمد من قبل المحكمة وفي الحل الذي توصلت إليه، يتوافق مع اجتهاد ثابت في الموضوع؟ أم هل الاجتهاد تبدل في هذا الموضوع خلال فترات معينة وما هي المراحل التي مر بها الاجتهاد؟ ومن ثمّ هل أن التفسير المعتمد من قبل المحكمة يتوافق مع

الاجتهاد الأحدث بالموضوع، وفي هذه الحالة ما رأي المعلق بهذا الاجتهاد نسبة للاجتهاد السابق والآراء الفقهية بالموضوع؟.

(ج) ــ هل أن الاجتهاد متوافق أو منقسم حول الموضوع؟ في حال كون الاجتهاد منقسماً ما هي أسباب هذا الانقسام ثم ما هو رأي الفقه بالموضوع، وأخيراً ما هو الرأي الشخصي للمعلّق؟

(د) ــ هل أن هذا التفسير للنص والحل القانوني المستخلص منه ينمّ عن جدّة وابتكار نِسبةً لما كان معروفاً ومطروحاً في تفسير النص لغاية تاريخ صدور القرار؟ وإذا كان هناك جدّة، أين تكمن وما هي أسبابها؟ بمعنى هل أن الجِدّة في التفسير المعتمد يتناول تطبيق القاعدة القانونية على حالات واقعية لم تكن تطبق سابقاً عليها، أم بالعكس إنّ الجِدّة تكمن في إعطاء حل جديد يختلف عن الحل الذي كان يعطيه الاجتهاد للقضايا المماثلة؟

ــ وإذا كانت الجدة تكمن في التوسع في تطبيق القاعدة القانونية على حالات واقعية لم يكن يطبق النص عليها سابقاً، هل أن هذا التوسع في التطبيق أتى موافقاً لرأي الفقه أو لقسم منه؟ هل يمكن أن نجد في الاجتهاد السابق تلميحاً لإمكانية تطبيق النص على الحالة المخصوصة المطروحة في القرار؟ وأخيراً ما رأي المعلق بهذا التوسع في تطبيق النص على الحالات الجديدة؟

ــ وإذا كانت الجدة تكمن في إعطاء حل جديد يختلف عن الحلول التي كانت معتمَدة سابقاً من الاجتهاد في القضايا المماثلة، هل أن هذا التبدّل في الاجتهاد يتجه في تفسير النص نحو التفسير الضيق أم الواسع؟ هل أن هذا التبدل في الاجتهاد سبقه تحضير فقهي له أو تمهيد ولو جزئي من قبل الاجتهاد؟ وأخيراً ما رأي المعلق بهذا التبدّل في الاجتهاد.

٢٥٢ ــ تقويم الحل من الوجهة الاجتماعية ــ الاقتصادية: إذا كان

تقويم الحل من الوجهة القانونية ينطلق من الأسانيد القانونية لهذا الحل، فإنّ تقويم الحل من الوجهة الاجتماعية - الاقتصادية ينطلق من الحل القانوني ذاته، وبصرف النظر عن صحة الأسانيد القانونية التي ارتكز عليها. وتقويـم الحـل من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية يطرح فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن تحتمل القاعدة القانونية، انطلاقاً من ظروف القضية المخصوصة، تفسيراً أو عدة تفسيرات أخرى توصل إلى حلول قانونية غير الحل الذي اعتمده القرار. وهنا يتناول المعلّق تلك الحلول المحتملة لتبيان أي حل منها هو الأفضل من الوجهة الاجتماعية ـ الاقتصادية أو السياسية أو الأخلاقية، ليخلص من خلالها إلى انتقاد الحل الذي اعتمده القرار، عندما يكون اعتماد الحل الآخر الذي تحتمله القاعدة القانونية أكثر ملاءمة من الوجهة الاجتماعية أو الاقتصادية أو الأخلاقية أو السياسية.

ويتّضح أن دور المعلق هنا يتناول تقويم القرار ذاته على ضوء القانون الوضعي، وهذا بعكس الفرضية الثانية التي تتناول تقويم القانون الوضعي ذاته.

الفرضية الثانية: أن لا تحتمل القاعدة القانونية إلا تفسيراً واحداً، وغالباً ما يكون هو التفسير الذي اعتمده القرار توصلاً للحل الذي انتهى إليه ـ إلا بالطبع في حالة تشويه معنى النص القانوني ـ.

وهنا يكون دور المعلق تقويم الحل القانوني الذي يحتمله النص ولا يحتمل غيره، أي هل أن هذا الحل يبدو جيداً أو سيئاً من الوجهة الاجتماعية ـ الاقتصادية ـ وإذا كان الحل يبدو سيئاً: ـ هل أن المحاكم لا يمكنها التفلّت من هذا الحل السيء إلاّ بالحكم خلافاً للقانون؟ - هل أن المحاكم ـ وبالأخص محاكم الأساس ـ تميل إلى الأخذ بحل آخر يبدو لها أكثر صواباً؟ وما هي الوسائل التي اعتمدتها محاكم الأساس

للوصول إلى هذه الغاية؟ تضييق نطاق تطبيق النص، التشدّد في شروط التطبيق...؟

بالطبع إنّ مثل التقويم المتقدم يقود إلى القول، بعدم ملاءمة النص القانوني ذاته، ومن ثم ضرورة تدخل المشترع لتعديل النص، وعندها لا بد للمعلق أن يبدي رأيه بالاتجاه الذي يجب أنْ يأخذه التعديل التشريعي.

ويتضح أن دور المعلق هنا يتجاوز تقويم الحل، المعتمد في القرار، ليصل إلى تقويم القانون الوضعي ذاته، بمعنى أن رأي المعلق هنا ينصب على تقويم القانون الوضعي - أو القاعدة القانونية التي طبقت لحل النزاع.

٢٥٣ ـ مدى وأبعاد الحل القانوني الذي اعتمده القرار ـ القرار المبدئي: إنّ اكتمال التعليق يفرض على المعلّق أن يبين النتائج، التي يمكن أن تترتب على الحل الذي اعتمده القرار، على صعيد تطور القانون الوضعي؛ ويظهر ذلك من خلال تبيان مدى وأبعاد الحل المعتمد في القرار.

ولا شك أنّ تلك النتائج وتأثيرها على تطور القانون الوضعي تختلف حسبما يكون القرار يقتصر فقط على حل قضية مخصوصة (arrêt d'éspèce) أو يشكل قراراً مبدئياً (arrêt de principe)، فالقرار الذي يقتصر على حل قضية مخصوصة بعينها لا يطمح لأكثر من حلّ المشكلة الخاصة التي طرحها النزاع.

وبالعكس يتجاوز القرار المبدئي حل القضية المخصوصة التي يطرحها النزاع، ويؤسس للمستقبل تفسيراً مبدئياً لقاعدة قانونية معينة. ويمكن هنا إبداء الملاحظتين التاليتين بشأن القرار المبدئي:

الملاحظة الأولى: إن القـــرار المبدئي يطلق على القرارات المبدئية

التي تصدر عن المحكمة العليا، ومن ثم لا يطلق على الأحكام والقرارات التي تصدر عن محاكم الأساس، فمحكمة الدرجة الأولى لا تهدف من خلال حل النزاع المطروح عليها إلى وضع قرار مبدئي، بالطبع هناك أحكام تصدر عن محاكم الدرجة الأولى يكون لها معنى ومفهوم القرار المبدئي، ولكن لا يصح القول أن هذا القرار هو قرار مبدئي إلا بعد أن تأخذ به وتكرسه المحكمة العليا. وما يصح قوله عن محاكم الـــدرجـــة الأولى يصدق أيضاً، ولو بدرجة أقل، على محاكم الاستئناف.

الملاحظة الثانية: قلما تتضمن القرارات المبدئية تبدّلاً عميقاً في النظام القانوني الثابت والمستقر اجتهاداً؟ فتطور الاجتهاد يحصل عادة بشكل بطيء، ولا يحصل بشكل مفاجيء يقلب الأوضاع القانونية رأساً على عقب إلاّ في أحوال نادرة جداً؛ فالاجتهاد بشأن نقطة مبدئية يتكون مدماكاً فوق مدماك، قراراً تلو قرار، يبرز من خلاله المفهوم والمعنى الذي يعتمده الاجتهاد بشأن نقطة معينة، بمعنى أن كل قرار لا يضيف إلى القرارات السابقة سوى بعض الأحجار الصغيرة في بنيان الاجتهاد المستمر والمستقر.

من هنا يتوجب على المعلّق أن يقرأ العبارات المستعملة في القرار المبدئي بكل عناية وروية، ليخلص بالنتيجة إلى تبيان ما إذا كان ذلك القرار يُظْهِر أي تحول جزئي في الاجتهاد المتكون لغاية تاريخ صدور القرار.

وكما أشرنا أعلاه إن القرارات المبدئية تصدر عادة عن المحكمة العليا أي عن محكمة التمييز؛ ولكنها تظهر في قرارات النقض أكثر ممّا تظهر في القرارات التي ترد طلب النقض.

وبانتهاء المعلق من شرح مدى وأبعاد القرار موضوع التعليق يكون انتهى من وضع التعليق.

٢٥٤ ـ خلاصة البحث في التعليق على القرار القضائي ـ

التصميم: من خلال استعراض أجزاء التعليق على القرار القضائي، نورد هنا تصميماً توجيهياً يمكن الاسترشاد به من أجل وضع التعليق، والتصميم هو التالي:

مقدمة

تتناول المقدمة بيان القرار موضوع التعليق، أي المحكمة مصدرة القرار ـ صنف المحكمة ودرجتها، وتاريخ صدور القرار ـ وموضوع النزاع.

بعد هذه المقدمة يقسم التعليق إلى فقرتين، وفقاً لما يلي:

الفقرة الأولى

تحليل القرار

أولاً: عرض عناصر النزاع الواقعية.

ثانياً: مراحل النزاع القضائية.

ثالثاً: إدلاءات الخصوم.

رابعاً: النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة مصدرة القرار.

الفقرة الثانية

الحل القانوني

أولاً: عرض الحل الذي اعتمدته المحكمة لكل نقطة من النقاط القانونية التي طرحت عليها.

ثانياً: مناقشة وتقويم الحل الذي أعطته المحكمة بالنسبة لكل نقطة من النقاط القانونية:.

١ ــ من الوجهة القانونية.

٢ ــ من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية.

٣ ــ مدى وأبعاد الحل.

الفصل الثاني

مثال عملي عن تعليق على قرار قضائي

٢٥٥ ــ القرار موضوع التعليق: مقطع من قرار نقض لمحكمة التمييز اللبنانية صادر بتاريخ ١٩٧١/٤/٦، وهو يدور حول المسؤولية عن فعل الشيء نتيجة سقوط شخص من على شجرة كان صاحبها كلفه بقطف ثمارها؛ والقرار منشور في النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٧٢ ص٤٠٩ وما يليها وفي مجلة العدل لعام ١٩٧١ ص/٤٤٦[١].

نص المقطع موضوع التعليق

«وبما أن ما جاء في القرار المطعون فيه من أنه (بمجرد ثبوت أن المستأنف كلف من قبل المستأنف عليها لقطف ثمار التين من بستانها وأن أحد أغصان هذه الشجرة انكسر تحته فسقط أرضاً تقوم قرينه على أن الشجرة غير المتحركة بطبيعتها هي التي ساهمت مساهمة فعالة في أحداث الضرر وكانت بالتالي السبب المنتج لهذا الضرر...) هذا القول في محلّه إذ أن مساهمة الشيء في أحداث الضرر تتوقف على سلوكه سلوكاً طبيعياً من المسؤولية استناداً إلى موقف الشيء السلبي وعليه إن محكمة الاستئناف قد أحسنت بقولها أن على المستأنف عليها أن تثبت أن سـلوك الشـيء كان سلوكاً طبيعياً ولم يخرج عن نطاق هذا السلوك...». انتهى النص.

---

(١) وضع هذا التعليق من قبل المؤلف خلال عام ١٩٧٨ في مرحلة الدراسات العليا.

التعليق

العناصر الواقعية

إن الوقائع المستخلصة من هذه الفقرة هي التالية.

إن امرأة كلفت شخصاً لقطف ثمار التين من بستانها.

أثناء قيام هذا الشخص بعملية القطاف انكسر أحد أغصان الشجرة تحته فسقط أرضاً.

لم يثبت المتضرر أي وضع شاذ وغير مألوف في مسلك الشجرة كما أن حارس الشجرة لم تثبت أن سلوك الشجرة كان سلوكاً طبيعياً.

وبالتالي بقي سبب الحادث مجهولاً لناحية مسلك الشجرة الطبيعي أو غير الطبيعي.

مراحل النزاع القضائية:

أقام المتضرر دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى طلب فيها إلزام صاحبة البستان بتعويضه عن الضرر اللاحق به، وبعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى صار استئناف الحكم، فقضت محكمة الاستئناف بإلزام صاحبة البستان بالتعويض على أساس المسؤولية الوضعية. فتقدمت صاحبة البستان بطلب نقض القرار المذكور أمام محكمة التمييز.

النقطة القانونية التي طرحت على محكمة التمييز ورأي تلك المحكمة بها:

كان مطروحاً على المحكمة العليا أن تجيب على السؤالين التاليين:

السؤال الأول:

هل أن المسؤولية على أساس حراسة الجوامد تشمل الأشياء غير المتحركة بطبيعتها (كالشجرة) وفي أية شروط.

السؤال الثاني:

هل أن على المتضرر أن يثبت دور الشيء الإيجابي في إحداث الضرر أم يكفيه أن يثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر لتقوم قرينه على دور الشيء الإيجابي ويكون عندها على الحارس، ليدحض هذه القرينة، أن يثبت أن مسلك الشيء كان طبيعياً وبالتالي أن دوره كان سلبياً في إحداث الضرر.

أجابت محكمة التمييز على السؤال الأول بالإيجاب معتبرة أن المسؤولية على أساس الحراسة تشمل الأشياء غير المتحركة متى كان مسلكها غير طبيعي.

وأجابت على السؤال الثاني بأنه يكفي المتضرر أن يثبت تدخل الشيء في حصول الحادث لتقوم قرينة على دور هذا الشيء الإيجابي في إحداث الضرر، ولم تطلب بالتالي من المتضرر أن يثبت دور الشيء غير المتحرك الإيجابي في إحداث الضرر، بل اعتبرت أن على الحارس أن يثبت مسلك الشيء الطبيعي وبالتالي دوره السلبي لإعفائه من المسؤولية.

نقد وتحليل:

إن بحث وتقويم الحلول التي أعطتها المحكمة العليا للنقاط القانونية التي طرحت عليها، يستلزم معرفة ما إذا كانت المسؤولية على أساس الحراسة تطبق على الأشياء المتحركة وغير المتحركة معاً (أولاً) ثم الإثبات المطلوب تقديمه من المتضرر أو من الحارس لترتب المسؤولية أو نفيها وبالتالي لإثبات فعل الشيء (ثانياً).

أولاً - في المسؤولية على أساس الحراسة عن الأشياء غير المتحركة

ينبغي هنا. استعراض الوضع في فرنسا (١) ثم الوضع في لبنان (٢) ثم سنقول كلمة أخيرة في الأساس الذي يبنى عليه مفهوم مسلك الشيء الشاذ وغير المألوف (٣).

١ - الوضع في فرنسا:

لا بد من الإشارة هنا إلى أن نص المادة /١٣٨٤/ فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي لم يكن بالوضوح الذي يقطع كل مثار للجدل، والواقع أن هذا النص كان مقتضباً جداً ولا يحتمل في طياته المدى الذي أعطاه الاجتهاد، ولذلك فإن المسؤولية على أساس الحراسة كانت في فرنسا من خلق وإبداع الاجتهاد، ولم تكن بالتالي وليدة نص واضح يحتملها بالشكل الذي استقرت عليه اليوم.

لذلك وضع الفقه في البدء معياراً لترتب مسؤولية الحارس، على أساس التمييز بين الأشياء المتحركة والأشياء غير المتحركة، معتبراً أن تحرك الشيء هو شرط لتطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي ووضع هذا المجال قرينتين متعاكستين لا يمكن نقضهما.

القرينة الأولى تقول أن الشيء المتحرك يكون دائماً سبباً للضرر.

القرينة الثانية تقول أن الشيء غير المتحرك لا يمكن أبداً أن يكون سبباً للضرر[١].

وقد جارت بعض محاكم الأساس الفقه في نظريته هذه في الثلاثينيات معتبرة أن أحكام المسؤولية على أساس الحراسة لا تطبق على الأشياء غير المتحركة[٢].

غير أن الاجتهاد ابتداء من عام ١٩٤١، لم يتوقف عند هذا التمييز، ولم يأخذ بالمعيار القائم على التفريق بين الأشياء المتحركة والأشياء غير المتحركة، بل أطلق حكم القاعدة على جميع الأشياء المتحركة وغير المتحركة معاً.

وقد اعتمد في مرحلة أولى معياراً جديداً يقوم على الوضع الشاذ وغير المألوف، فالحارس يعتبر مسؤولاً كلما كان الشيء غير المتحرك لا يشغل مكانه الطبيعي بل أن في مَسلَكه وضعاً شاذاً وغير مألوف، أو كلما كان الشيء المتحرك يقوم بوظيفته بشكل شاذ وغير مألوف، وعليه إذا تمكّن الحارس من إثبات أن الشيء غير المتحرك كان يشغل مكانه الطبيعي أو أن الشيء المتحرك يقوم بوظيفته بصورة طبيعية، انتفت عندئذ مسؤولية الحارس[٣].

فإذا حصل حادث بفعل سيارة وقت سيرها، وثبت أنها كانت تقوم بوظيفتها بصورة طبيعية، إنتفت مسؤولية الحارس[٤].

---

(١) - Note Jaques Boré sous cass. civ. 2e deux arrêts de 29 mai 1964 j.c.p. 1965 II 14248; Lalou Chron. D.H.1933 p.93; Savatier, Notes D. 1930 1.84. col.1., D.1945. 317; Esmein D.H. 1947 chron.65.

(٢) - Paris 17 nov. 1933, Gaz. pal. 1934. I. 80; 14 Janv. 1953, Gaz. pal. 1935 II. 157.

(٣) - Cass. civ. 19 fév. 1941; D.C.1941, note flour; cass. civ, 24 fev. 1941, S.1941, Note Esmein.

(٤) Cass. civ. 23 Janv. 1945, D. 1945, Note Savatier.

ولكن ماذا يعني كون السيارة تقوم بوظيفتها بصورة طبيعية، أنه يمكن أن يعني نفي خطأ الحارس، فهل أن الحارس بإمكانه لإعفائه من التبعة أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ؟

إن الإعفاء من التبعة لا يكون إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير، أما إثبات كون الحارس لم يرتكب خطأ فإنه لا يعفيه من المسؤولية، لأن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ.

ولذلك ترك الاجتهاد الفرنسي المعيار السابق وأخذ يميز بين الحالات المختلفة التي يحصل فيها الضرر بفعل الجوامد.

وهذه الحالات يمكن إيجازها في اثنتين:

الحالة الأولى:

وهي التي لا يحصل فيه احتكاك بين الشيء والمتضرر.

كما لو أن سيارة كانت تمس راكب دراجة أو شخصاً ماراً في الطريق - دون أن تصدمه مما يسبب له خوفاً، فيضيع توازنه، بنتيجة للوضع الشاذ الذي كانت فيه السيارة، ويسقط على الأرض ويجرح. الاجتهاد المستمر يعتبر الحارس مسؤولاً[١].

أما إذا كانت حركة الشيء طبيعية ولم يثبت أن مسلكه كان شاذاً وغير مألوف فلا مسؤولية على الحارس.

وعلى هذا الأساس رد طلب سائق سيارة كان ضحية حادث ينسبه لفعل سيارة أخرى أبهرته بنورها، لأنه لم يثبت أن نور السيارة الأخرى كان بشكل شاذ وغير مألوف[٢].

الحالة الثانية:

وهي التي يحصل فيها احتكاك بين المتضرر والشيء.

يقتضى التمييز هنا بين صورتين:

---

(١) - Cass. civ. 2e, 14 Nov, 1956, D.1957. 74; Cass. civ. 2e, 11 mai 1964, bul civ. II N.371; Boris Starck, Droit. civil, obligation, p.166 No404.

(٢) - Cass. civ. 2e, 24 mai 1957, Bull civ. II. No 390.

الصورة الأولى: وهي التي فيها الشيء متحركاً.

في هذه الحالة ترك الاجتهاد معيار مسلك الشيء الطبيعي، بحيث أن الحارس يبقى مسؤولاً ولو ثبت أن الشيء كان يقوم بوظيفته بصورة طبيعية إذ أن قيام السيارة بوظيفتها بصورة طبيعية لا يعني دورها السلبي في إحداث الضرر[1].

وعلى الحارس لإعفائه من المسؤولية أن يثبت القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير.

الصورة الثانية: وهي التي يكون فيها الشيء غير متحرك.

أبقى الاجتهاد هنا على معيار مسلك الشيء الشاذ غير المألوف وميّز بالتالي بين وضعين:

الوضع الأول: وهو الذي يكون فيه الشيء في وضع شاذ وغير مألوف.

اعتبر الاجتهاد هنا الحارس مسؤولاً كلما كان مسلك الشيء شاذاً وغير مألوف، إذ أن هذا الوضع الشاذ هو الذي كان له الدور الإيجابي في إحداث الضرر.

وعلى ذلك اعتبر الكرسي المطوي والملقى في أرض مقهى غير مضاءة هو الأداء المولدة للضرر[2].

وكذلك أن وجود طبقة من الوحل بشكل كثيف، انتشرت على الأرض بواسطة شاحنة تنقل الشمندر، إن هذه الطبقة من الوحل بوضعها الشاذ الذي وجدت فيه، كانت هي الأداة المولدة للضرر[٣].

الوضع الثاني: وهو الذي يكون فيه الشيء في وضع طبيعي.

في هذا الوضع يكون الشيء في وضع طبيعي ولا يظهر في مسلكه أي وضع شاذ أو غير مألوف ولا يكون له بالتالي أي دور إيجابي في إحداث الضرر، بل إن دوره يبقى سلبياً ويقتصر على تلقي الفعل الخارجي المولد للضرر.

---

(١) - Cass. civ. 29 mai 1964, (veuve Badrenga C. Grosjean j.c.p. 1965 II. 14248, note Jaques Boré.

(٢) Cass. civ. 24 fev. 1941, S. 1941.1. 201, Note Esmein.

(٣) Cass. civ. 2e, 29 Avril 1970, D. 1971 Somm 22.

وعلى هذا الأساس، فإن سقوط شخص في حفرة كاراج لتشحيم السيارات، لا يرتب مسؤولية على حارس الكاراج، لأن الحفرة تعتبر من مستلزمات عمل صاحب الكاراج وموجودة في مكان خاص ممنوع الدخول إليه وكانت تستعمل بالشكل الطبيعي للغرض المخصصة له وكان دورها في الحادث سلبياً اقتصر على تلقي فعل الضحية المولد للحادث[1].

وكذلك أن طبقة الوحل التي وجدت في الطريق إذا لم تكن بالكثافة الكافية لاعتبارها الأداة المولدة للضرر، فلا مسؤولية على حارسها[2].

٢ - الوضع في لبنان:

إن نص المادة /١٣١/ موجبات وعقود جاء مطلقاً دون أن يميز بين الأشياء المتحركة والأشياء غير المتحركة، ومن قواعد التفسير إن ما جاء مطلقاً يؤخذ على إطلاقه ما لم يقم دليل على تخصيصه (راجع البند ٩٢ من هذا الكتاب)، وليس في نص المادة /١٣١/م.ع. أو غيرها من النصوص ما يفيد تخصيص المسؤولية على أساس الحراسة بالأشياء المتحركة دون الأشياء غير المتحركة.

لذلك قال الفقه في لبنان بأن المادة /١٣١/م.ع. تشمل الأشياء المتحركة وغير المتحركة معاً[3].

كما أن المحاكم اللبنانية أخذت بمسؤولية الحارس عن الأشياء غير المتحركة كلما كان الشيء هو الأداة المولدة للضرر.

واعتمدت في هذا المجال المعيار الذي استقر عليه الاجتهاد الفرنسي بالنسبة لمسلك الشيء الطبيعي أو الشاذ، إذ أن التفريق بين دور الشيء الإيجابي ودوره السلبي - مرده إلى التفريق بين ما إذا كان الشيء وقت حصول الحادث متحركاً أم جامداً، على أن يعتبر الشيء الذي هو في وضع شاذ بمثابة الشيء المتحرك وإن كان جامداً[4].

---

(١) Cass. civ. 29 mai 1964, (veuve Roland C. Lassidonet) j.c.p. 1965 II. 14248, Note Boré.

(٢) Cass. civ. 8 oct. 1970, D.1971 somm 31.

(٣) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١ ص٢٧٢.

(٤) - حكم بداية بيروت، رقم ٢٣٠١ تاريخ ١٩٦٦/١١/٢١، حاتم ج٦٨ ص٥٤/٥٣.

فإذا سقطت فتاة من نافذة فندق تعمل فيه، يكون حارس النافذة مسؤولا إذا كان الحادث مرده إلى وضع النافذة الشاذ، الأمر الذي جعل للنافذة دوراً إيجابياً في التسبب بالحادث وإن كانت بطبيعتها غير محركة[١].

وكذلك أن ارتطام شخص بواجهه زجاجية في فندق بسبب شدة لمعانها دون أن توضع على هذا الزجاج أية إشارة أو رسم للأشعار به استباقاً، يؤدي إلى اعتبار مسؤولية حارس الواجهة تعتبر متوفرة[٢].

كما أن إبقاء شريط الكهرباء، الذي أصابه التلف في غلافه، في هذا الوضع الشاذ الذي أتاح للتيار الكهربائي أن يتسرب في الموضع المعيب ليلحق الضرر بالغير، فإن هذا الأمر يؤدي إلى ترتب مسؤولية مصلحة الكهرباء، ما لم يثبت أن خطأ الضحية قد استغرق مسؤوليتها أو انتقص منها[٣].

كما أنه عند تدفق المياه من التمديدات في شقه وتسربها إلى شقه أخرى في الطابق الأسفل الأمر الذي أدى إلى إلحاق الضرر بصاحب هذه الشقة الأخيرة، يعتبر حارس التمديدات مسؤولاً لأن المياه بتجمعها تمادياً في الأرض على الشكل غير العادي قد خلف وضعاً شاذاً أدى إلى الضرر[٤].

كما أن سقوط شخص في هوة مصعد بسب أن الباب كان في وضع يسمح بفتحه، خلافاً للمألوف، دون أن تكون غرفة المصعد موجودة، فإن مسؤولية الحارس تعتبر متوفرة[٥].

ولكن إذا كان الشيء غير المتحرك يشغل مكانه الطبيعي دون أن يعتريه أي وضع شاذ فلا مسؤولية على الحارس.

---

(١) محكمة استئناف بيروت الثالثة، قرار رقم ١٢٨٢ تاريخ ١٩٦٨/٧/٦، النشرة القضائية لعام ١٩٧٠ ص٤٦٨.

(٢) استئناف بيروت الثالثة، تاريخ ١٩٧٣/٣/١٤، النشرة القضائية لعام ١٩٧٣ ص٣٩٧ وما يليها.

(٣) استئناف بيروت الثالثة، رقم ٦٧٦ تاريخ ٢١ أيار ١٩٦٩، النشرة القضائية لعام ١٩٧٠ ص٧٠٨.

(٤) استئناف بيروت الثالثة، قرار رقم ٦٢ تاريخ ٩٧٢/١١/١٢، النشرة القضائية لعام ١٩٧٢، ص٤٣٨.

(٥) استئناف بيروت الثالثة، قرار رقم ١١٢٧ تاريخ ٩٧٢/٧/١٢، النشرة القضائية لعام ١٩٧٢، ص٩٠١ وما يليها.

فإذا تسلق ولد حائط بركة وسقط فيها دون أن يكون في البركة أي وضع شاذ بل إن وضعها كان طبيعياً وبالتالي أن دورها في الحادث كان سلبياً فلا مسؤولية على الحارس[1].

والنتيجة التي نخلص إليها من استعراض الاجتهاد الفرنسي واللبناني هي أن الشيء غير المتحرك يمكن أن يكون مولداً للحادث والضرر كلما كان في مسلكه وضع شاذ وغير مألوف.

وأن الفقرة من قرار محكمة التمييز اللبنانية موضوع هذا التعليق ينسجم مع وجهة النظر هذه، كما يتفق مع واقع التشريع اللبناني الذي يستفاد من أحكام المادة /١٣١/م.ع. التي لم تميز بين الأشياء المتحركة غير المتحركة.

٣ ـ الأساس الذي يقوم عليه مفهوم مسلك الشيء الشاذ وغير المألوف:

ولكن ما هو الأساس الذي يبني عليه مفهوم مسلك الشيء الشاذ وغير المألوف، هل أن مسلك الشيء الشاذ يعني في كل مرة وجود الخطأ؟

من المؤكد بأن كل خطأ ثابت يقودنا دوماً إلى تبين وضع شاذ وغير مألوف، لأن هذا يتفق مع مفهوم الخطأ ذاته، إذ أن الخطأ لا يعدو كونه سلوكاً غير مألوف.

ولكن العكس ليس صحيح إذ أنه لا يمكن القول أنه كلما توفر مسلك الشيء الشاذ وغير المألوف توفر الخطأ، إذ أن مسلك الشيء الشاذ لا يفترض في كل مرة توفر الخطأ.

مثال ذلك سيارة جديدة تتوقف في الطريق فجأة بسبب عطل في المحرك، أو تنحرف عن الطريق وتستقر على الرصيف بسبب انكسار المقود، ففي هذه الحالات لا يمكن أن ينسب خطأ للحارس بالرغم من الوضع الشاذ الذي وجدت فيه السيارة.

فإذا حصل حادث بفعل الوضع الشاذ هذا فإن مسؤولية الحارس تبقى متوفرة بالرغم من عدم ثبوت أي خطأ بجانبه.

---

(١) محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ١٢ تاريخ ٧ ضباط ١٩٦١، النشرة القضائية لعام ١٩٦١، ص١٠١.

يقول(Boris Starck) إن المسؤولية هنا ترتكز على الثقة المشروعة المخدوعة Confiance Légitime trompée ذلك إن سبب الضرر هو فقط الوضع الشاذ، الذي يخدع الثقة المشروعة التي يجب أن تتوفر عند كل شخص في تصوره لبعض الأمور والأشياء.

إن الحاجة للضمان لا توجد إلا بقدر ما تكون الشروط، التي نمارس نشاطنا من خلالها، ليست بالشروط التي توحي لنا بالثقة بصورة طبيعية. ذلك أنه لا يمكن أن نطلب ضماناً لنا تجاه المنقولات، تجاه جدران المنازل، تجاه السيارات المتوقفة، تجاه الأشجار التي تجانب الطرقات، إذ أن ذلك يعتبر مطلباً مستحيلاً وغير قابل للتحقيق؛ ولكن يفترض بالوجه المشروع أن نكون مضمونين ضد الحادث المفاجيء، غير المتوقع، الحادث الناتج عن فعل الغير مخطئاً كان أو غير مخطيء، ضد كل ما هو شاذ وغير مألوف[١].

إن الوضع الشاذ أو غير المألوف يقع في الحقيقة أحياناً على الحدود الفاصلة بين ما هو طبيعي ومألوف وبين ما هو خاطيء.

ولكن على من يقع عبء إثبات الوضع الشاذ أو الوضع الطبيعي، هل على المتضرر أن يثبت أن الشيء غير المتحرك كان في وضع شاذ، أم أن هذا الوضع مفترض وعلى الحارس أن يثبت أن الشيء كان في وضع طبيعي؟

ثانياً ـ إثبات فعل الشيء

من أجل ترتب المسؤولية على الحارس يقتضي إثبات الصلة السببية بين فعل الشـــيء وبين الحـــادث بمعنى أن الضرر كان نتيجة لفعل الشيء وليس نتيجة لفعل آخر.

إن إثبات توفر الصلة السببية يتطلب إثبات أمرين:

الأمر الأول: تدخل الشيء في حصول الحادث.

الأمر الثاني: دور الشيء الإيجابي في إحداث الضرر.

هل على المتضرر أن يثبت هذين الأمرين معاً أم يكفيه أن يثبت الأمر الأول لتقوم قرينه على الأمر الثاني؟

Boris starck, Droit civil, obligation 164, No. 400. (١)

ميز الاجتهاد الفرنسي بين الحالات المختلفة التي تظهر بها المسؤولية عن فعل الأشياء، كما ذكرنا سابقاً، وكان لهذا التمييز أثره على صعيد الإثبات في كل حالة من تلك الحالات:

الحالة الأولى: الأضرار التي تحصل دون حصول احتكاك مع الشيء.

اعتبر الاجتهاد، في هذه الحالة أن على المتضرر أن يثبت الأمرين معاً.

والواقع أنَ الأمرين المطلوب إثباتهما هما في الحقيقة هنا أمنر واحد، لأن إثبات تدخل الشيء في حدوث الضرر، دون أن يكون هناك أي احتكاك، ينطوي في الواقع على إثبات دور الشيء الإيجابي.

والإثبات هنا لا يعدو كونه إثباتاً لمسلك الشيء الشاذ، إذ بهذا المسلك الشاذ يثبت تدخل الشيء ودوره الإيجابي في إحداث الضرر.

الحالة الثانية: الأضرار التي تحصل بنتيجة احتكاك بين الشيء والمتضرر.

كان الاجتهاد الفرنسي في مرحلته الأولى يطلب من المتضرر أن يثبت تدخل الشيء المتحرك أو غير المتحرك في إحداث الضرر حتى إذا تمكن من تقديم هذا الإثبات قامت قرينة على مسلك الشيء غير المألوف وبالتالي على دوره الإيجابي في إحداث الضرر وعندها يجب على الحارس، لإعفائه من المسؤولية، أن يثبت أن الشيء المتحرك كان يقوم بوظيفته بصورة طبيعية أو أن الشيء غير المتحرك كان يشغل مكانه الطبيعي بالصورة المألوفة[١].

ولكن الاجتهاد الفرنسي في مرحلة لاحقة، عدل عن هذه النظرية وأصبح، بالنسبة للأشياء غير المتحركة، يطلب من المتضرر أن يثبت الأمرين معاً أي تدخل الشيء في إحداث الضرر ثم دوره الإيجابي في ذلك. بمعنى أنه إذا أثبت المتضرر تدخل الشيء في إحداث الضرر دون أن يتمكن من إثبات دوره الإيجابي في ذلك انتفت عندئذ مسؤولية الحارس.

وإن إثبات الدور الإيجابي للشيء غير المتحرك كان يقوم على أساس مسلكه الشاذ وغير المألوف، بحيث أن هذا الوضع الشاذ هو الذي كان له الدور الإيجابي في إحداث الضرر.

---

(١) Boris Starck. B. Starct Droit civil No.412.

فإذا وجد غصن شجرة على الطريق فحصل حادث لسيارة بفعل هذا الغصن، على المتضرر أن يثبت أولاً تدخل الغصن في حصول الحادث وثانياً مسلك الغصن الشاذ المولد للضرر[1].

كما أنه إذا وقع شخص في أرض مخزن كبير، لا يمكن له أن يستفيد من أحكام المسؤولية على أساس الحراسة، طالما أنه لم يثبت أي وضع شاذ بالنسبة لأرض المخزن، ونفس الحل بالنسبة لمن يقع على سلم[2].

والواقع أن لهذه الوجهة التي تأخذ بها محكمة التمييز الفرنسية ما يبررها على صعيد التصور الطبيعي والعادي للأمور، وبالفعل عندما يقع شخص على سلم، أو عندما يرتطم شخص بسيارة متوقفة أو عندما يسقط شخص من شجرة يتسلقها، فإن الفكرة الأولى التي تخطر عندنا وفقاً للتصور الطبيعي للأمور هو أن هذا الشخص أخطأ عند سقوطه على السلم أو سقوطه عن الشجرة أو ارتطامه بالسيارة، ولا يخطر عندنا أن السلم أو السيارة أو الشجر، كانت في وضع شاذ أدى إلى حصول الحادث وعلى المتضرر عندئذ أن يثبت أن السلم أو الشجرة أو السيارة كانت في وضع شاذ جعل دورها إيجابياً في إحداث الضرر.

ولم نعثر على أي اجتهاد لبناني منشور يعالج مسألة الإثبات بصورة واضحة غير قرار محكمة التمييز موضوع هذا التعليق. وربما مرد ذلك يعود إلى أن المحاكم كانت تحدد العامل المنتج في إحداث الضرر بصورة واضحة أي أن سبب الحادث لم يبق مجهولاً.

والواقع أن هذه المسألة لا تطرح على بساط البحث إلا عندما يبقى سبب الحادث مجهولاً ولا يتمكن أي من الفريقين من إثبات ما يدعيه.

وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها موضوع هذا التعليق بوجهه نظر الاجتهاد الفرنسي عندما كان يقيم المسؤولية على أساس حراسة الجوامد على معيار مسلك الشـيء الطبيعـي أو الشاذ دونـما تفريق بين الأشياء الجامدة أو المتحركة.

---

(١) Cass. civ. 19. Nov. 1964, J.C.P.65. 14022, Note Rodière, D.1965 193 Note, Esmein.

(٢) Cass civ. 3 juin 1970, J.c.p. 70 III 198.

في حين أن هذا المعيار قد تركه الاجتهاد الفرنسي بالنسبة للأشياء المتحركة، ولكنه أبقى عليه بالنسبة للأشياء الجامدة مع تعديل وجهه نظره في مسألة الإثبات، إذ أنه كما رأينا، أصبح يطلب من المتضرر أن يثبت تدخل الشيء ومسلك الشيء الشاذ وبالتالي دوره الإيجابي في إحداث الضرر. أما محكمة التمييز اللبنانية فقد اعتبرت أنه يكفي المتضرر أن يثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر لتقوم قرينة على دوره الإيجابي، مخالفة بذلك الاجتهاد الأخير لمحكمة التمييز الفرنسية.

وإذا جاز لنا أن نبدي رأينا في هذا الموضوع، فإننا ننطلق من التفريق بين الأشياء المتحركة والأشياء الجامدة كما اعتمدته محكمة التمييز الفرنسية على صعيد الإثبات.

بالنسبة للأشياء المتحركمة اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر دليلاً كافياً على دور الشيء الإيجابي، أما بالنسبة للأشياء غير المتحركة فاعتبرت أن إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر لا يكفي لإثبات دور الشـــيء الإيجابي، بل طلبت إثبات مسلك الشيء الشاذ لتبني عليه دوره الإيجابي في إحداث الضرر.

وعندنا أن هذا التفريق له ما يبرره.

فإذا ثبت تدخل الشيء المتحرك في حصول الضرر، فلا ضرورة بعد ذلك لإثبات دوره الإيجابي لأن إيجابية دوره مستمدة من حركته، فهو عندما يكون متحركاً يعني أن له دوراً إيجابياً وعلى الحارس أن ينفي هذا الدور الإيجابي.

أما إذا ثبت تدخل الشيء غير المتحرك في إحداث الضرر، فإن هذا التدخل لا يعني بالضرورة دور الشيء الإيجابي، لأن الشيء غير المتحرك هو بطبيعته سلبي، والافتراض المشروع هو أن تبقى هذه السلبية قائمة حتى يأتي دليل على عكسها، ويتم ذلك بإثبات مسلك الشيء الشاذ إذ أن هذا المسلك الشاذ هو الذي يعطي الشيء غير المتحرك دوره الإيجابي في إحداث الضرر، والافتراض المشروع هنا هو أن الشيء غير المتحرك يكون في وضع طبيعي وعلى من يدعي العكس أي المتضرر أن يثبت قوله أي إن وضع الشيء كان شاذاً.

وهذه القاعدة يفرضها منطق الأشياء والأمور وقد نجد تعبيراً عنها في الفقه الإسلامي بما عرف عند الشافعية باستصحاب الحال ومؤدي هذه القاعدة هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً على حاله حتى يقوم الدليل على تغييره.

فإذا كان الشيء غير المتحرك هو بطبيعته سلبي، فإن هذا الأمر يبقى ثابتاً على حاله حتى يقوم الدليل على تغييره، أي على دوره الإيجابي ولا يقوم هذا الدليل إلا بإثبات الوضع الشاذ في هذا الشيء ولا يمكن بالتالي افتراض هذا الأمر افتراضاً دون أن يقوم دليل عليه.

وبالنتيجة نعتبر أن رأي محكمة التمييز الفرنسية أكثر انطباقاً على المنطق القانوني والواقع العملي من الرأي الذي اعتمدته محكمة التمييز اللبنانية بموضوع الإثبات.

وبكل الأحوال نرى أنه في كل مرة تعرض حالة حصل فيها الضرر بفعل شيء غير متحرك، يفترض أن تبحث المحكمة عن العامل المنتج للضرر بشكل إيجابي، لا أن تكتفي بنفي دور الشيء أو خطأ المتضرر دون أن تحدد بالضبط العامــل المولــد للضرر، مكتفية بهذا النفي لتبني عليه قرينة بقيام التبعة أو الإعفاء منها.

الباب الثالث

منهجية التعليق على نص قانوني

٢٥٦ ـ تقسيم الفصل: سنعرض أولاً لمنهجية التعليق من الناحية النظرية (الباب الأول) ثم سنعرض لمثال عملي عن تعليق على نص قانوني (الباب الثاني)

الفصل الاول

منهجية التعليق من الناحية النظرية

٢٥٧ ـ التحليل(l'analyse)والتعليق(le Commentaire) على نص قانوني: تستعمل أحياناً عبارة تحليل نص قانوني وأحياناً عبارة تعليق على نص قانوني، فهل يعني ذلك أن هناك فرقاً بين تحليل النص أو التعليق عليه؟ أي هل أن التعليق على النص هو غير تحليل النص؟

إن تحليل النص القانوني يعني، كتحليل أي شيء، تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها ومن ثم بيان أجزاءه ومكوّناته. أما التعليق على النص القانوني، كالتعليق على أي موضوع، فهو عبارة عن محاولة لتفسير وتوضيح هذا الموضوع بقدر من الحرية وبأسلوب شخصي إلى حد معين، وذلك من خلال البحث في مكونات هذا الموضوع والعناصر التي يحتويها، ليخلص المعلق بالنهاية إلى إعطاء فكرة تأليفية أو تركيبة Synthétique عن الموضوع.

ويتضح من خلال ما تقدم أن التعليق على النص القانوني لا يمكن أن يكون محل ثقة إلاّ بقدر ما يستند إلى تحليل مسبق وسليم للنص القانوني، كما أن التحليل السليم والدقيق للنص القانوني يبدو كمشروع تعليق غير مكتمل.

وفي الإطار الأكاديمي فإنّ استعمال عبارة تحليل النص القانوني لا يقصد منها بالضرورة الاقتصار على تحليل النص بالمعنى الضيق، بل يجب أن تفهم في إطارها التعليمي والتوجيهي: أي تزويد الطالب بالأدوات اللازمة من أجل دراسة وفهم النص القانوني عبر منهج معين. بعبارة أخرى إنّ تحليل النص لا يعني استبعاد التعليق بل جلّ ما يعنيه هو إقامة التعليق على أساس دقيق وسليم.

ومن ثم فإن التحليل والتعليق كلاهما وسيلة لدراسة النص القانوني، وفي هذه الدراسة يبدو التحليل بمثابة الصورة التي تعكس حالة النص، أي الصورة التي ظهرت من خلال النص ذاته والتي لا يسع المعلق إضافة شيء إليها أو التغيير فيها، في حين يبدو التعليق بمثابة الصورة الطليقة التي تعكس رأي المعلّق، أي الصورة التي يمكن للمعلق تقويمها وإبداء رأيه الشخصي فيها بحرية[1].

ومن ثم يبدأ التعليق على النص القانوني بتحديد هوية النص ومضمونه (الفقرة الأولى) ليصار على ضوء ذلك إلى البحث بمناقشة النص وتقويمه[2] (الفقرة الثانية).

---

(١) يراجع حول هذا الموضوع:
J. Louis Sourioux- Pierre lerat, Méthode du droit, l'analyse de texte, méthode générale et application au droit, DALLOZ, 1980.

(٢) راجع حالة تطبيقية عن التعليق على نص قانوني ضمن البند ٢٦٤.

الفقرة الأولى

هوية النص

٢٥٨ ـ هوية النص الشكلية ـ النص الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتعليق ـ مصدر النص: المقصود بالنص القانوني، الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتعليق، كل نص يتضمن قاعدة أو قواعد قانونية معينة، مهما كانت مرتبته في سلم القواعد القانونية، وبالتالي لا يقتصر مفهوم «النص القانوني» على النص الوارد في قانون صدر عن المشرع، بل يتعداه إلى أي نص يتضمن قاعدة أو قواعد قانونية سواء صدر النص بموجب قانون أو بموجب مرسوم أو بموجب قرار إداري...، بمعنى أنّ المقصود هنا بالنص القانوني المعنى المادي للقانون، مهما كان المستند الذي صدر هذا النص بموجبه سواء كان قانوناً أو مرسوماً أو قراراً إدارياً...، وليس المعنى الشكلي الذي يقصر القانون فقط على النص الصادر عن السلطة التشريعية أو السلطة المخولة إصدار القانون بمعناه الشكلي.

كما أن النص القانوني الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتعليق، غير مقيد بحدود معينة، فالنص يمكن أن يكون طويلاً أو قصيراً، يمكن أن يكون نصاً كاملاً ورد في قانون أو مرسوم يتألف من عدد كبير من المواد، كما يمكن أن يكون النص موضوع التعليق هو مادة أو بعض مواد من قانون أو من مرسوم، أو عدة مواد وردت في قوانين مختلفة.

ويتوجب على المعلّق أن يشير إلى مصدر هذا النص ورتبته ضمن سلم القواعد القانونية وهل هو نص متكامل ورد ضمن قانون أو مرسوم أو قرار واحد، أو أنه جزء فقط ـ مادة أو عدة مواد ـ من هذا القانون أو المرسوم أو القرار أو من قانونين أو من قانون ومرسوم.

ويـــرتبط النص القانونـــي بتاريخ معين هو التاريخ الذي يصدر فيه

عن السلطة المخولة إصداره، ويمكن أن يرتبط تاريخ إصدار النص أحياناً بظروف معينة، وعندها لا بد للمعلق من أن يُشير إلى تلك الظروف، كما لو كان النص موضوع التعليق ورد ضمن قانون صدر عن السلطة التشريعية ضمن حركة تقنين واسعة صدرت فيها عدة قوانين، أو كما لو كان النص وارداً في مرسوم اشتراعي صدر ضمن سلسلة مراسيم اشتراعية في ظروف معينة، كالمراسيم الاشتراعية الصادرة في لبنان عام /١٩٥٩/ أو عام /١٩٨٣/ أو عام /١٩٨٥/، كذلك يمكن أن يكون القانون صدر نتيجة ظروف معينة وثار جدل طويل بشأنه على صعيد الرأي العام وضمن وسائل الأعلام، مثلاً قانون الأعلام المرئي والمسموع الذي صدر في لبنان برقم /٣٨٢/ تاريخ ١٩٩٤/١١/٤.

ويفترض بالمعلق أن يشير إلى كل العناصر التعريفية السابقة لهوية النص الشكلية، لينتقل بعدها إلى التعريف بموضوع النص.

٢٥٩ ـ موضوع النص: كل نص قانوني يتناول وضع قواعد قانونية لتنظيم جانب من جوانب الحياة الاجتماعية بموضوع معين، مثلاً قانون الموجبات والعقود اللبناني يتناول تنظيم العلاقات القانونية بين أفراد القانون الخاص، القانون التجاري يتناول تنظيم أمور التجارة والتجّار والسندات والشركات التجارية، قانون العمل يتناول تنظيم علاقات العمال بأرباب العمل... وكل قانون من تلك القوانين يتضمن فروعاً وأجزاءاً من الموضوع العام للقانون، مثلاً ضمن قانون الموجبات والعقود هناك قسم عام يتناول النظرية العامة للموجبات وقسم خاص يتناول العقود الخاصة كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الهبة (راجع البند ٢٢).

ومن ثم فإن التعريف بالنص يجب أن يوضح الموضوع الذي يتناوله النص بتبيان أحكامه تدرّجاً من الموضوع العام إلى الموضوع الخاص بالنص.

ومن خلال الموضوع الخاص للنص يتضح مدى هذا النص والأشخاص المعنيين بأحكامه، بمعنى أنه يظهر ما إذا كان هذا النص هو نص عام يطبّق في جميع الحالات أم أنه نص خاص يتعلق بمواضيع محددة.

كما يظهر من خلال موضوع النص والمستند الذي ورد فيه ما إذا كان هذا النص دائم التطبيق أم أنه محدود التطبيق في الزمان، كما لو كان قانوناً استثنائياً وضع لفترة محددة، على سبيل المثال قانون الإيجارات الاستثنائي الصادر بالقانون رقم ٩٢/١٦٠ والذي حددت مدة تطبيقه في الزمان ابتداء من تاريخ سريانه في ١٩٩٢/٧/٢٣ ولغاية ١٩٩٥/١٢/٣١[1].

كذلك يظهر من خلال موضوع النص الأشخاص المعنيين بأحكامه بمعنى أنه هل يعني هذا النص جميع المواطنين والمقيمين، أم أنه يعني فقط فئة دون غيرها، وهل أن تلك الفئة تشكل نسبة كبيرة أو صغيرة؟

بالطبع إنّ تحديد الأشخاص المعنيين بأحكام النص يسهّل عمل المعلّق، عند الانتقال إلى تحليل مضمون النص.

٢٦٠ ـ **تحليل مضمون النص**: يؤدي تحليل النص إلى تبيان القاعدة أو القواعد القانونية التي يتضمنها هذا النص؛ والقاعدة القانونية يمكن أن تستخرج من مادة قانونية واحدة أو من عدة مواد، كما أن المادة القانونية الواحدة يمكن أن تتضمن قاعدة قانونية واحدة أو أكثر من قاعدة قانونية.

والمقصود بالقاعدة القانونية القاعدة التي تتضمن حكماً يطبق على حالات واقعية معينة تتضمنها فرضيات القاعدة (راجع البند ١٠ وما يليه).

---

(١) مُدِّد العمل بهذا القانون لغاية ١٩٩٦/١٢/٣١ بموجب القانون رقم ٣٣٦ تاريخ ١٩٩٤/٥/٢٦.

وإذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة، فإنّ التحليل ينصب على هذه القاعدة، بتبيان فرضيات القاعدة والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول هذا الحكم بالتعليق.

وإذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية، فيتناول التحليل كل قاعدة من تلك القواعد وبنفس الطريقة، أي بتبيان فرضيات كل قاعدة والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول كلاً منها بالتعليق تباعاً.

ويؤدي تحليل القاعدة القانونية إلى تبيان الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة، وذلك عبر ما عرّفناه بفرضيات القاعدة القانونية(١).

كذلك يؤدي تحليل القاعدة القانونية التي يتضمنها النص إلى تبيان الحكم الذي تقرره القاعدة عند توفر شروط تطبيقها أي توفر أية حالة واقعية مشمولة بفرضيات القاعدة، والحكم الذي تقرره القاعدة هو بالنهاية الحل القانوني الذي تتضمنه تلك القاعدة(٢). وهذا الحل يمكن أن يكون الإلزام بموجب، أو تسليم مال، أو إلغاء أو إبطال أو فسخ عقد، أو القيام بعملٍ أو الامتناع عن عمل.

والحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ــ أية قاعدة قانونية ــ يشكل بالنهاية المفاعيل التي يرتبها القانون ــ بالمعنى الواسع ــ عند توفر حالة واقعية تدخل ضمن فرضيات القاعدة القانونية. ولا شك أن تبيان الحل القانوني الذي تتضمنه القاعدة القانونية يتيح للمعلق أن يقوّم النص موضوع التعليق.

---

(١) نكتفي هنا بالإحالة إلى البند /١١/ والبند ١١٧ وما يليه والذي يوضح معنى فرضيات القاعدة القانونية أو الحالات الواقعية التي تنطبق عليها.

(٢) نكتفي هنا أيضاً بالإحالة إلى البند /١١/ وما يليه والذي يوضح معنى الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية.

الفقرة الثانية

مناقشة النص وتقويمه

٢٦١ ـ تقويم النص من الوجهة القانونية:يرتكز النص من الوجهة القانونية على المنطق القانوني الذي يستند إليه ضمن النظام القانوني السائد في البلد. من هنا ضرورة البحث عن علاقة النص موضوع التعليق بغيره من النصوص القانونية السائدة في البلد وبالأخص تلك التي تعتبر مبادىء عامة مستقرة. بمعنى هل أن النص موضوع التعليق يعتبر متوافقاً مع تلك المبادىء أو القواعد العامة أم أنه يشكل خروجاً عنها؟

مثلاً لو كان النص موضوع التعليق هو نص المادة الثالثة من قانون الإيجارات رقم ٩٢/١٦٠، ومؤداها:

«بالرغم من كل اتفاق سابق مخالف، ومع مراعاة الاستثناءات المحددة في المادة /٢/ من هذا القانون، تمدّد لغاية ١٩٩٥/١٢/٣١ ضمن الشروط والأحكام الواردة في هذا القانون، عقود إيجار العقارات المبنية المعقودة أو الممدّدة قبل صدوره».

فالنص المتقدم يشكل خروجاً على مبدأ يرعى العقود هو المبدأ المنصوص عنه في المادة /١٦٦/م.ع. ومؤداها:

«إن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية» (راجع البند ١٦).

كما أن نص المادة /٢/ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ يشكّل خروجاً على الأحكام التي ترعى عقد الإيجار، والمنصوص عنها في المادة /٥٣٣/ وما يليها من قانون الموجبات والعقود، والتي تفرض تحديد مدة العقد ومن ثم انتهاء العقد بانتهاء مدته.

وعندما يكون النص موضوع التعليق يخرج عن المبادىء والقواعد العامة، فيفترض بالمعلق أن يبيّن ما إذا كان واضع النص قصد الخروج عن تلك المبادىء وما هي الاعتبارات التي حتّمت عليه ذلك، ومن ثم تقويم تلك الاعتبارات.

وبالعكس إذا كان النص يتوافق مع المبادىء والقواعد العامة فيفترض بالمعلق أن يشير إلى ذلك ويدعم رأيه بالنصوص التي يعتبرها مؤيدة لهذا الرأي.

٢٦٢ ــ تقويم النص من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والاعتبارات التي تحكّمت بوضعه: تتحكم في وضع القاعدة القانونية عادة اعتبارات معينة، يحاول المشترع مراعاتها عند وضعه للقاعدة، ويبــرز بين الاعتبارات التي تحكم وضع القواعد القانونية اعتباران رئيسيان:

ــ الاعتبار الأول هو اعتبار العدالة بذاتها، وهذا الاعتبار يدفع المشترع لأن تكون القاعدة القانونية التي يضعها عادلة بذاتها، أي متوافقة مع الإنصاف (راجع عن الإنصاف البند ٧٢ وما يليه).

ــ الاعتبار الثاني هو اعتبار الاستقرار الاجتماعي، وهذا الاعتبار يدفع المشترع أحيانا لأن تكون القاعدة القانونية التي يضعها مؤمنة للاستقرار الاجتماعي، فيضطر المشترع هنا للتضحية باعتبارات العدالة لمصلحة الاستقرار الاجتماعي وذلك عندما يجد أن المصلحة العامة تتأمن بمراعاة الاستقرار الاجتماعي أكثر مما تتأمن بمراعاة العدالة.

مثلاً إن القواعد القانونية التي تفرض تأمين التوازن في الموجبات المتقابلة في العقود المتبادلة تهدف لمراعاة اعتبارات العدالة، وبالعكس إن القواعد القانونية التي تقرّر سقوط الموجبات بمرور الزمن تهدف لمراعاة اعتبارات الاستقرار الاجتماعي.

وينطلق تقويم النص، لجهة الاعتبارات التي روعيت عند وضعه، من الحل أو الحلول التي يحتملها هذا النص بصرف النظر عن الاعتبارات القانونية التي حتّمت إصداره (راجع البند ٥٢).

وإذا كان النص يحتمل أكثر من حل فيبين المعلق تلك الحلول المحتملة مشيراً إلى الحل الذي يعتبره الأفضل من بينها، وإذا كان النص لا يحتمل إلاّ حلاً واحداً فيشير المعلق إلى هذا الحل ويبدي رأيه فيه.

وإبداء الرأي بالحلول التي يمكن استخلاصها من النص، تفرض أحياناً التعرض لمدى ملاءمة الصياغة التي أُفرِغ فيها النص، أي هل هي صياغة واضحة أو ملتبسة، هل تُراعي هذه الصياغة فن صياغة النصوص القانونية أم أنها بالعكس يغلب عليها الأسلوب الفقهي، بمعنى أن المعلق يتعرض هنا لتقويم النص من ناحية صياغته[1].

ويتم إبداء الرأي بالحل أو بالحلول التي يحتملها النص، من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية بذات الطريقة التي أوضحناها بالنسبة لإبداء رأي المعلق على القرار القضائي (راجع البند ٥٤).

٢٦٣ ــ فائدة النص: إنّ صدور النص بمستند قانوني ــ نص قانون أو مرسوم أو قرار... ــ يطرح التساؤل عن الفائدة من إصدار هذا النص.

وهنا يجد المعلق نفسه أمام احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون النص موضوع التعليق صدر تعديلاً وتطويراً لنص أو نصوص سابقة كانت سارية ومعمولاً بها قبل صدوره.

ومع هذا الاحتمال يفترض بالمعلّق أن يوضح المبررات التي

---

(١) راجع تعليق على نص المادة/ ١٥٤/ أ.م.م. ضمن البند ٢٦٤.

حتّمت التعديل والتطوير وما إذا كان الفقه طالب في ظل النص أو النصوص السابقة، بإجراء مثل هذا التعديل والتطوير.

الاحتمال الثاني: أن يكون النص مستحدثاً، بمعنى أن النصوص السابقة لصدوره لم تكن تتضمن قواعد بالموضوع، فجاء النص الجديد يستحدث قواعد قانونية لم تكن معروفة سابقاً في القانون الوضعي.

وفي هذا الاحتمال يفترض بالمعلّق أن يبين المستجدات التي حتّمت إصدار النص الجديد في المرحلة التي صدر فيها.

وفي كلا الاحتمالين لا بد للمعلق أن يبين الفائدة من صدور النص، بمعنى أنه هل لم يكن بالإمكان اعتماد الحلول التي قررها النص الجديد لو لم يصدر النص، أم كان بالإمكان اعتماد الحلول ذاتها من خلال قواعد قانونية كانت موجودة قبل صدور النص؟

الفصل الثاني

مثال عملي عن تعليق على نص قانوني

٢٦٤ ــ **النص موضوع التعليق مع التعليق:** سنتناول بالتعليق نص المادة /١٥٤/ من قانون اصول المحاكمات المدنية ومؤداها:

«إذا اعترف بالسند العادي من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ، ويكون للسند العادي تاريخ ثابت في الحالات الآتية:

١ - من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص.

٢ - من يوم إثبات مضمونه في سند رسمي أو في مستند آخر ثابت التاريخ.

٣ - من يوم وفاة أحد من لهم على السند أثر معترف به من خط أو توقيع أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلّة في جسمه تمنعه من الكتابة».

مقدمة

(١) **هوية النص**: إن النص موضوع التعليق ورد ضمن الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠، ونشر في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٠ تاريخ ١٩٨٣/١٠/٦.

وأتى صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/٨٣ ضمن سلسلة مراسيم اشتراعية صدرت في تلك الفترة بالاستناد إلى القانون رقم ٨٢/٣٦ تاريخ ١٩٨٢/١١/١٧ الذي فوّض الحكومة حق إصدار مراسيم اشتراعية في عدة مجالات، من بينها القانون القضائي الخاص بفرعيه الرئيسيين أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، وتبعاً لذلك صدر بنفس التاريخ، أي تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦، قانون القضاء العدلي.

وقد حل قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام ١٩٨٣ محل قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية القديم الذي كان صدر بتاريخ أول شباط ١٩٣٣ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٧٢/ل.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، القديم والجديد، تضمن في أحكامه معالجة جميع الأحكام المتعلقة بقواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية، وهذا بعكس بعض القوانين الأجنبية التي أفردت لقواعد الإثبات قانوناً مستقلاً - القانون الانكليزي والقانون السوري ـ، أو البعض الآخر من القوانين التي وزعت قواعد الإثبات بين القانون المدني فوضعت ضمنه القواعد ذات الطابع الموضوعي، وبين قانون أصول المحاكمات المدنية الذي وضعت فيه القواعد ذات الطابع الإجرائي - القانون الفرنسي والقانون المصري ـ.

وبالفعل إن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني خصص الباب الثالث، من الكتاب الأول المتعلق بأصول المحاكمات للإثبات وتضمن الباب الثالث المذكور ستة فصول بينها الفصل الثاني المتعلق بالإثبات بالكتابة، وقد ورد النص موضوع التعليق ضمن القسم الثاني من هذا الفصل الذي يعالج أحكام السند العادي.

فما هي الأحكام التي يتضمنها النص وما هو التقويم الذي يصح إعطاؤه للنص؟

يتضمن النص قاعدتين تتعلق الأولى بالقوة الثبوتية للسند العادي الثابت صدوره عن موقعه (أولاً) وتتعلق الثانية بتاريخ السند العادي (ثانياً).

أولاً - القوة الثبوتية للسند العادي الثابت صدوره عن موقعه:

(٢) - قوة السند الثبوتية تجاه أطرافه: يعتبر السند العادي صادراً عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، بل يكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو البصمة هي لمن تلقى منه الحق (المادة ١٥٠ أ.م.م.) ولا يقبل إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة بعد المناقشة بالموضوع (المادة ١٥١أ.م.م. التي حلت محل المادتين /١٤٩/ و/١٥٠/ من القانون القديم). وإذا اعترف بالسند من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة التوقيع، فيعتبر السند عندئذ بما تضمنه من مندرجات حجة على موقعيه، بحيث لا يجوز لهم إثبات عكسه إلا بسند خطي موازٍ له في القوة الثبوتية.

ويسري السند العادي، بجميع مندرجاته بما في ذلك التاريخ الموضوع على السند، على أطرافه وخلفائهم[1]؛ وإذا كان السند لا يحمل أي تاريخ، فيجب على من يتمسك به أن يثبت التاريخ الذي حصل فيه، متى كان صحته تتوقف على حصوله بتاريخ معين[2].

وتبعاً لذلك لا يجوز لأطراف السند العادي إثبات عكس ما ورد فيه أو ما يخالف أو ما يجاوز ما يشتمل عليه، بغير البينة الخطية، فلا يجوز إثبات عكسه ببينة الشهود، والقاعدة هنا هي في الواقع تطبيق للمبدأ الذي ورد ضمن البند الثاني من الفقرة الرابعة من المادة /٢٥٤/ أ.م.م. التي تتضمّن أنه «لا تقبل شهادة الشهود.. لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه سند خطي...».

---

[1] Civ. 12 nov. 1975. j.c.p. 1976, II 18359, note .Dagot

[2] Cass. 11 avr. 1964, D. 965, somm. 56.

(٣) القوة الثبوتية للسند العادي بالنسبة لغير أطرافه - مفهوم الغير: يعتبر السند بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم الذين يحتج عليهم به، مجرد واقعة مادية (المادة ٢/٢٥٧أ.م.م. التي حلت محل المادة ٢/٢٤٢ من القانون القديم)؛ فالعقد بالنسبة للأشخاص الثالثين الغريبين عنه هو إذن مجرد واقعة مادية ولا تطبق عليهم قاعدة الإثبات المقيد لأن تلك القاعدة تنطبق فقط على المتعاقدين[١] ويجوز لهم إثباته أو إثبات عكسه بجميع وسائل الإثبات، فإذا دار نزاع بين شخصين على إيجارة محل تجاري، فإن العقد الموقّع بين أحدهما وبين المالك يعتبر بنظر الآخر مجرد واقعة مادية ويجوز له إثبات عكسه بجميع وسائل الإثبات[٢]، كذلك يعتبر عقد بيع العقار الجاري بين طرفين مجرد واقعة مادية بالنسبة للشخص الثالث الغريب عنه ويجوز له إثبات عكس الثمن المدوّن في العقد بجميع وسائل الإثبات[٣].

والغير هو الشخص الذي لم يكن فريقاً في العقد أو ممثلاً فيه (راجع البند /٨/ من هذا التعليق).

(٤) قوة السند الثبوتية تجاه الغير عند ثبوت نسبته لمن صدر عنه: تضمنت المادة /١٥٤/ قاعدة مؤداها أنه عند الاعتراف بالسند ممن صدر عنه أو عند صدور حكم بصحة نسبة السند إلى من صدر عنه يصبح هذا السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجّة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ.

إن الفقرة المتقدمة من المادة /١٥٤/ الجديدة كانت واردة ضمن المادة /١٥١/ من القانون القديم والتي كانت تنص على ما يلي:

---

١ Soc. 11 Oct. 1967, Bull. civ. IV, No. 264; civ. 3e 16 Avril, 1991.

٢ تمييز أولى، رقم ١٤ تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٤، العدل ١٩٧٢ ص١٦٩.

٣ استئناف جبل لبنان الثانية رقم ٥ تاريخ ١٩٨١/١/٢٠ العدل ١٩٨١ ص١٦٥.

«إذا تقررت صحة الإمضاء الموضوع على السند (العادي) إما باعتراف الشخص المدلي عليه بهذا السند من تلقاء نفسه، وإما بعد إجراء معاملة (تطبيق الخط)· فإن هذا السند يصبح مكتسباً تجاه المتعاقدين وتجاه الغير القوة الثبوتية التي تكون للسند الرسمي ومع الاحتفاظ بصحة التاريخ».

وهذا يعني أنه متى ثبت أن السند صدر حقيقة عن موقعيه، باعترافهم بذلك أو بصدور حكم، فإن القوة الثبوتية لهذا السند تصبح موازية لقوة السند الرسمي بالنسبة لأطراف السند وبالنسبة للغير.

فما هي قوة السند الرسمي؟

(٥) مفاعيل اكتساب السند العادي للقوة الثبوتية العائدة للسند الرسمي: يعتبر السند الرسمي حجة على الكافة بما دوّن فيه من أمور قام بها الموظف الرسمي أو وقعت من ذوي العلاقة في حضوره ضمن حدود سلطته واختصاصه (المادة ١٤٦أ.م.م. [١]). إن الأمور التي تحققها المأمور الرسمي بنفسه تشمل جميع الأمور المتعلقة بالعقد والتي يدركها المأمور الرسمي بالسمع أو البصر[٢]، وهي لا تقبل إثبات العكس إلا بادعاء التزوير[٣].

فسند التبليغ الذي ينظمه عنصر من أفراد قوى الأمن، يعد سنداً رسمياً، فإذا جاء في هذا السند أن ولد أحد الخصوم في الدعوى قد تبلغ عنه، وصرح هذا الولد بأنه يقيم في سكن واحد مع والده، فإن تصريح الولد يعتبر ثابتاً حتى ادعاء تزويره، أما صحة إقامة الوالد مع ولده في سكن واحد، فإن المأمور الرسمي لم يتحقق منها، وتعتبر ثابتة

---

١ حلت محل المادة /١٥٦/ من القانون القديم، وتقابلها المادة /٣٩١/ مدني مصري والمادة /١٣١٩/ مدني فرنسي.

٢ تمييز رقم ٣٧ تاريخ ١٩٧٠/٣/٢٤ العدل ١٩٧٠ ص٢٤٩؛
Cass, 10 mars 1895, D.P.96, 1, 201; 26 mai 1964, D.964, 626.

٣ تمييز أولى رقم ٢٢ تاريخ ١٩٨٨/١١/٢٤ النشرة ١٩٨٨ ص١٣٩.

حتى إثبات العكس دون حاجة لإدعاء التزوير[1]، لأن ما يمتنع إثبات عكسه إلا بادعاء التزوير في السند الرسمي، هو ادعاء عدم حصول الواقعة التي استثبتها المأمور الرسمي على الوجه الذي ذكره، أما عدم صحة أو عدم جدية هذه الواقعة فيمكن إثباته بوسائل الإثبات القانونية عند يُدّعى أنها كانت صورية فجرت على الوجه الذي حصلت فيه لتستر الإتفاق الخفي أو الحقيقي الذي قصده المتعاقدون، وبالتالي إن إثبات عكس واقعة دفع الثمن بموجب شك مسحوب من الشاري لأمر البائع، باعتبار هذه الواقعة كانت صورية، يمكن أن يتم بوسائل الإثبات القانونية دون حاجة لإدعاء التزوير، طالما أن الإثبات لا ينصب على نكران حصول واقعة سحب الشك، وهو ما تحققه المأمور الرسمي، بل إن الإثبات ينطلق من حصول هذه الواقعة للقول أنها جرت كذلك لتغلف ظاهراً صورياً لا يقوم حقيقة، كأن يكون المال أو مؤونة الشك هو في الأصل من مال البائع أو أنه إذا قبضه البائع فقد أعيد للشاري أو ما شاكل ذلك من ضروب الصورية[2] لأن الإسناد المنظمة لدى الكاتب العدل والتصريحات الواردة فيها يمكن أن تكون منظمة صورياً لمصلحة المتعاقدين أو لمصلحة شخص ثالث[3].

كذلك أن ما يذكره الكاتب العدل عن حالة العاقد (الموصي) العقلية لا يعتبر من الأمور التي تحققها بنفسه ولا يدخل أصلاً ضمن الأمور المفروض على الكاتب العدل أن يتحققها بنفسه، وتبعاً لذلك يجوز إثبات عكسها دون حاجة لإدعاء التزوير[4].

أمّا مضمون تصريحات أصحاب العلاقة التي لم يتحققها المأمور الرسمي بنفسه فتكون حجة عليهم وعلى خلفائهم، وتعتبر صحيحة ما لم يثبت العكس. أما التصريحات

---

١ تمييز ثالثة رقم ١٥ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١١ العدل ١٩٧٠ ص٩١.

٢ تمييز ثانية رقم ٥٧ تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٣ حاتم ج١٤٨ ص١٧؛

٣ Com. 20 oct. 1958, D. 1958, 748; civ. re, 4 mars 1981, Bull. civ. No79.

٤ Civ. 1re, 25 mai 1959, Bull. civ. No265.

التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد، فلا يصلح السند إلا كبدء بينة خطية بشأنها (المادة ١٤٧أ.م.م. [1]).

إن تصريحات أصحاب العلاقة أمام المأمور الرسمي، دون أن يتحققها هذا المأمور بنفسه، والتي لها علاقة مباشرة بموضوع العقد - كدفع الثمن أو تسليم المبيع مثلاً - تعد ثابتة بوجه المتعاقدين حتى إثبات عكسها فقط ودون حاجة لإدعاء تزويرها[2] طالما أن المأمور الرسمي لم يتحققها بنفسه؛ ولكن هذه التصريحات لا تتمتع بأية قوة ثبوتية تجاه الغير[3] وبالتالي إن الإقرار بقبض الثمن - الوارد في عقد البيع - يعتبر من البيانات التي يدلي بها المتعاقدون أمام المأمور الرسمي دون أن يتحقق هذا الأخير من صحتها، ومن ثم يعد هذا الإقرار ثابتاً تجاه المتعاقدين حتى إثبات العكس ودون حاجة لإدعاء تزويره[4] ولا يمكن إثبات العكس إلا بالبينة الخطية لأن الأمر المراد إثباته هو عكس ما ورد في سند خطي.

كذلك أن البيان الوارد في السند الرسمي عن حالة المال المباع يعتبر مجرد تصريحات من أصحاب العلاقة لم يتحققه المأمور الرسمي بنفسه ويعتبر ثابتاً بوجه المتعاقدين حتى إثبات عكسه[5].

---

[1] حلت محل المادة ٢/١٥٧ والمادة ١٥٨ من القانون القديم، وتقابلها المادة ١٣٢٠ مدني فرنسي.

٢ Civ. 1re, 13 mai 1986, Bull. civ. I No. 21; 25 mai 1987, D. 1988, 79, note Breton.

٣ تمييز رابعة رقم ٤ تاريخ ١٩٧٤/١/١٤. حاتم ج١٥٠ ص٢٧؛
Req. 4 Janv. 1897, D.P.897, 1, 126; 8 déc. 1937, D.H. 938, 114.
استئناف جبل لبنان، أولى، رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٨٨/١١/٢٤، النشرة ١٩٨٨، ص٨٦٧.

٤ استئناف جبل لبنان الأولى رقم /٩/ تاريخ ١٩٧٨/١/٢٦ حاتم ج١٦٩/ ص١٥٨؛
Civ. 1re 12 nov. 1986, J.C.P éd. No. 1988, 1, note, H.T; civ. 3e 10 mars 1993, J.C.P éd No. 1994, II, 25, note Leveneur.

٥ Civ. 3e, 3 mars 1993, J.C.P. éd. No. 1993, II, 149, note Destame.

أما إذا كانت تصريحات أصحاب العلاقة التي لم يتحققها المأمور الرسمي بنفسه، ليست لها علاقة مباشرة بموضوع العقد، فإن السند لا يصلح إلا كبدء بينة خطية بالنسبة للأمور التي تثبتها تلك التصريحات.

(٦) **تقويم النص الجديد:** عندما تثبت صحة صدور السند العادي عن موقعه يكتسب هذا السند قوة السند الرسمي، وهذا ما كانت تنص عليه المادة /١٥١/ صراحة، ومن ثم يصبح حجة على الغير ضمن الحدود التي يكون فيها السند الرسمي حجة الغير.

والأمور التي تسري على الغير في السند الرسمي تقتصر فقط على تلك التي تحققها المأمور الرسمي بنفسه ومنها صحة التوقيع وصحة صدور التصريحات عن أصحاب العلاقة، وهذه الأمور لا يمكن للغير إثبات عكسها إلا بادعاء التزوير، وتطبيق هذا الحكم على السند العادي يعني أنه بعد الاعتراف بالسند، أو بعد إثبات صحة الخط والتوقيع بنتيجة معاملة تطبيق الخط، يصبح السند العادي متمتعاً بقوة ثبوتية موازية لقوة السند الرسمي من حيث صحة التوقيع ومن حيث صدور التصريحات المدونة في السند عن أصحاب العلاقة.

أما من حيث صحة مضمون التصريحات الواردة في السند الرسمي، والتي لم يتحققها المأمور الرسمي بنفسه، فقد رأينا أنها لا تتمتع بأية قوة ثبوتية تجاه الغير، باعتبارها تشكل بالنسبة إلى الغير واقعة مادية عملاً بنص المادة ٢/٢٥٧ أ.م.م. وبالتالي أن النص القديم كان منطبقاً على المبادىء القانونية المتعلقة بالإثبات.

استعاد القانون الجديد المبدأ المقرر في المادة /١٥١/ من القانون القديم، إلا أنه صاغه على الشكل التالي: «إذا اعترف بالسند العادي من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت...».

إن النص الجديد لم يستثنِ من قوة السند العادي، المعترف بصدوره عن موقعيه، إلا التاريخ مبدئياً، فهل يعني ذلك أن ما ورد في السند من تصريحات يسري «على الكافة» مع ما في ذلك من تناقض مع المبادىء المتعلقة بالإثبات خصوصاً المبدأ الذي يعتبر أن العقد يشكل بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم مجرد واقعة مادية وهو ما كرسه القانون الجديد في المادة ٢/٢٥٧ منه؛ فتصبح عندئذ قوة السند العادي، المعترف بصدوره عن موقعيه، أقوى من القوة الثبوتية للسند الرسمي؟

نعتقد أن القانون الجديد لم يقصد هذه النتائج، ولا يمكن أن يقصدها بل إن واضعي هذا القانون قصدوا تكريس ذات المبدأ المعتمد في المادة /١٥١/ من القانون القديم، إلا أنهم غيّروا صياغة نص هذه المادة دون أن يتنبهوا للنتائج المترتبة على الصياغة الجديدة، ولذلك فإننا نرى ضرورة العودة إلى النص القديم.

ثانياً - تاريخ السند العادي:

(٧) تاريخ السند العادي بالنسبة لأطرافه: يسري تاريخ السند على أطرافه المتعاقدين، ويعتبر بالتالي صحيحاً ما لم يثبت هؤلاء العكس بطرق الإثبات القانونية. إلا أن هذا التاريخ لا يسري مبدئياً تجاه الغير (المادة ١٥٤أ.م.م. وحلت محل المادة ١٥١ أ.م.م. القديم). والغير الذي لا يسري عليه التاريخ الموضوع على السند ذي التوقيع الخاص هو الشخص الذي لم يكن ممثلاً في التصرف الذي يثبته هذا السند. وقد رأينا أن الخلف العام - كالوريث - يعتبر

ممثلاً في التصرف الذي أجراه السلف ما لم يكن هذا التصرف قد أحدث احتيالاً أو بقصد الإضرار به.

أما الخلف الخاص، وهو من انتقل إليه من السلف مال معين بالذات، فتسري بحقه مبدئياً تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال إذا كانت سابقة على إنتقال المال إليه،

في حين أن هذه التصرفات لا تسري بحقّه إذا كانت لاحقة[1] فإذا تزاحم خلفان بشأن حق تلقياه من ذات السلف، فالأفضلية تكون لمن كان سنده صحيح التاريخ إذ يُعَدّ كل واحد منهما، بالنسبة للعقد المتذرع به من الآخر، من فئة الغير[2] ويتبين مما تقدم إن تاريخ التصرف له أهمية بالغة بالنسبة للغير ومدى سريان التصرف بحقه.

(٨) **من هو الغير:** الغير هو الشخص الذي لم يكن فريقاً في العقد أو ممثلاً فيه، فالورثة لا يعتبرون مبدئياً من الغير بالنسبة للتصرفات التي أجراها مورثهم[3]، وكذلك الأمر مع الموكل بالنسبة للوكيل[4]، أو مع فاقد الأهلية بالنسبة لممثله القانوني[5].

إلا أن من يعد خلفاً عاماً لمن أجرى التصرف القانوني والذي يسري بحقه مبدئياً هذا التصرف يصبح من فئة الغير عندما يكون التصرف قد أحدث احتيالاً أو بقصد الإضرار به فالوارث، الذي يجري مورثه تصرفاً لحرمانه من حقه الإرثي المحفوظ، يجوز له أن يثبت عدم صحة التصرف بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن القضائية[6].

ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة لتاريخ السند العادي، مثلاً أن الشخص الذي يخلف آخر في مال معين بالذات، وتكون تصرفات السلف على هذا المال نافذة في حقه قبل تاريخ انتقال المال إليه، يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ أي تصرف يجريه السلف على هذا المال، بمعنى أن هذا التاريخ لا يسري عليه ما لم يكن ثابتاً وسابقاً على تاريخ انتقال الملكية إليه.

---

١ السنهوري الوسيط في القانون المدني، بيروت ١٩٧٣ ج١ بند ٣٥٠ ص٥٤٨.

٢ تمييز رابعة، رقم ٢٨ تاريخ ١٩٨٨/١/٢٩، النشرة ١٩٨٨ ص ٦١٠.

3 Civ. 12 nov, 1975, J.C.P. , II, 18359.

4 Req. 7 mars, 1893, D.P. 893, 1, 255.

5 Civ. 8 janv. 1859, D.P. 59, 1, 250.

٦ تمييز ثانية رقم ٥٧ تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٣ حاتم ١٤٨ ص١٧؛ استئناف جبل لبنان الأولى رقم ٢٩٢ تاريخ ١٩٧٣/١٢/١٤ حاتم ج١٤٩ ص٣٢؛
Civ. 1re, 5 janv. 1983, Bull. civ. I, 10, Paris 1 mars 1875 D.P. 76, 2, 253.

ويلحق بالخلف الخاص - باعتباره من فئة الغير بالنسبة لتاريخ السند العادي - الدائن الحاجز.

ونخلص مما تقدم إلى أن «الغير» بالنسبة لتاريخ السند العادي لا يعدو أن يكون الخلف الخاص أو الحاجز، ويشترط في هذا الغير - خلفاً كان أو دائناً حاجزاً - توفر ثلاثة شروط: الأول، أن يكون التصرف الحاصل لمصلحته صحيح التاريخ، مثلاً إذا تنازع مشتريان للمنقول، ولم يكن أي من البيعين صحيح التاريخ كان تاريخ كل منهما حجة على الآخر إلى أن يثبت عدم صحة التاريخ. الثاني، أن لا يتطلب القانون إجراءات أخرى لنفاذ التصرف غير ثبوت التاريخ، مثلاً في انتقال الحقوق العينية العقارية يشترط القانون لنفاذ التصرف بحق الغير التسجيل في السجل العقاري، وبالتالي إن المفاضلة بالنسبة لمشتريين لعقار واحد تتم لمصلحة من سبق تسجيل عقده في السجل العقاري وليس لمصلحة من يحمل عقداً سابقاً وثابتاً في تاريخه. الثالث، أن يكون الغير حسن النية[1].

(٩) - **الإجراءات والأحداث التي تجعل تاريخ السند العادي ثابتاً:** إذا كان تاريخ السند العادي لا يسري مبدئياً على الغير، إلا أن هناك إجراءات وأحداثاً يمكن أن تجعل هذا السند ثابت التاريخ، حتى بالنسبة إلى الغير، وكان القانون القديم ينص على هذه الحالات في المادة /١٥٢/ منه، وقد استعادها القانون الجديد مضيفاً إليها حالات أخرى يظهر فيها على وجه جازم أن تاريخ السند ثابت، وهذه الحالات كما وردت في القانون الجديد (المادة ١٥٤) هي التالية:

ـــ التأشير على السند من موظف عام مختص.

ـــ إثبات مضمون السند في مستند رسمي أو في مستند آخر ثابت التاريخ.

---

١ يراجع حول هذا الموضوع السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ومشار إليه سابقاً، ج٢ بند /١١٦/ إلى /١٢٥/.

ـــ وفاة أحد من لهم على السند أثر معترف به من خط أو توقيع أو بصمة، أو حدوث علّة في جسم أحد هؤلاء يصبح معها مستحيلاً عليه أن يكتب أو يبصم.

في الحالات المتقدمة يكتسب السند العادي تاريخاً ثابتاً منذ حصول الإجراء أو الحادث المثبت لصحة التاريخ، بمعنى أن التاريخ الثابت الذي يُعتدّ به هو التاريخ الذي يتم فيه الإجراء أو الحادث المثبت لصحّة التاريخ، وليس التاريخ الموضوع على السند.

والحكم الذي تقرره المادة ١٥٤/أ.م.م. يمكن تأييده، فالأحداث والإجراءات، التي اعتبرها المشترع منطلقاً لاعتبار أن السند العادي أصبح صحيح التاريخ، تمنع بالفعل التلاعب بالتاريخ منذ حدوث الإجراء أو الحدث المثبت لصحة التاريخ، مثلاً إذا كان هناك سند عادي مؤرخ في ١٩٨٧/١/١ وتوفي أحد الموقعين عليه بتاريخ ١٩٨٩/١/٧ فعندها يصبح هذا السند صحيح التاريخ ابتداء من ١٩٨٩/١/٧ لأنه بعد هذا التاريخ لا يمكن لمن توفي أن يعود ويوقع على السند، بمعنى أن الطعن بصحة التاريخ بعد ١٩٨٩/١/٧ لا يمكن أن يكون إلا من خلال إثبات تزوير توقيع الشخص المتوفي.

فهرس هجائي

ن

مقدمة

القسم الأول

منهجية حل النزاع القانوني

ثانياً: تصنيف القواعد القانونية

اولاً: المصادر الاصلية

٢٨* النصوص الوضعية في لبنان بموضوع إبرام المعاهدات الدوليّة ــ طرح المشكلة٢٩* النظريّة التي تُعطي الأفضلية للقانون الداخلي ــ٣٠* النظرية التي تعطي الأفضلية للقواعد المستمدة من المعاهدات الدولية ــ ٣١* الحل المعتمد في القانون اللبناني ــ

٢- القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية

٣٢*السلطة المخولة حق التشريع ــ ٣٣* المراحل التي يمر بها النص والاجراءات الواجب اتباعها حتى يكتسب صفة القانون ــ

٣٤* القانون الذي تعتريه عيوب شكلية ــ٣٥* القانون الذي يمكن أن تعتريه عيوب شكلية لجهة إقراره من قبل مجلس النواب ــ ٣٦* القانون الذي لم يصدر ولم ينشر وفقاً للأصول ٣٧* القانون الذي تعتريه عيوب أساسية ــ الرقابة على دستورية القوانين ٣٨* القانون الذي تعتريه عيوب أساسية في لبنان منذ عام /١٩٢٦/ولغاية عام/١٩٨٣/ ــــ ٣٩* القانون الذي تعتريه عيوب أساسية في لبنان منذ عام /١٩٨٣/ ولغاية عام /١٩٩٣/ ــــ ٤٠* القانون الذي تعتريه عيوب أساسية في لبنان بعد إنشاء المجلس الدستوري عام/١٩٩٣/ ــــ ٤١* تنوع النصوص الوضعية الصادرة عن السلطة الإجرائية

أ ــ النصوص التي يمكن ان تصدر عن السلطة الإجرائية وتكون موازية في قوتها للقانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية

٤٢* مشاريع القوانين التي يمكن للسلطة الإجرائية أن تضعها موضع التنفيذ بموجب مراسيم ــ ٤٣* المراسيم الاشتراعية ــ ٤٤* النصوص الوضعية التي تضعها السلطة الاجرائية دون تفويض من

أولاً: المنهجية في حل المسائل من الناحية النظرية

ثانياً: أمثلة عن المسائل العملية

١ - مسائل عملية مع الحلول الموضوعة لها

٢ - مسائل عملية للحل من قبل الطالب

د.حلمي الحجار في سطور

اولاً:نبذة عن د.حلمي الحجار

ـ يحمل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق من الجامعة اللبنانية عام ١٩٨٣، و شهادة معهد الدروس القضائية في وزارة العدل اللبنانية عام ١٩٧٨.

ـ مسجل في نقابة المحامين في بيروت منذ العام /١٩٩٤/ ، وهو يمارس مهنة المحاماة واعطاء الاستشارات القانونية في مكتب خاص به في بيروت على العنوان التالي:

بيروت ـ شارع الحمرا ـ سنتر استرال ـ طابق خامس ـ
تلفاكس: ٧٥٢٩٧٣ ١ ٩٦١ + _ ٧٨٨٨٤٨ ٣ ٩٦١ +
البريد الالكتروني: hajjar.legal@gmail.com
hemihajjar@yahoo.com

ـ عضو لجنة تحديث القوانين في وزارة العدل اللبنانية

ـ أستاذ في كليات ومعاهد الحقوق في لبنان

ـ إشرف واشتراك في مناقشة رسائل وأطروحات عديدة لمنح شهادتي الدبلوم والدكتوراه في الحقوق في الجامعة اللبنانية وسائر الجامعات في لبنان والعالم العربي .

ـ أستاذ محاضر في كلية الضباط في معهد قوى الأمن الداخلي في لبنان.

ـ أستاذ محاضر في المعهد الوطني للإدارة في لبنان

ـ اشترك في مؤتمرات وندوات تتناول مواضيع قانونية مختلفة منها:

ـ مؤتمر بيروت حول التحكيم العربي والدولي المنعقد في بيروت بين ١٨ و ١٩ كانون الأول ١٩٩٦ برعاية رئيس الجمهورية اللبنانية وحضور الأمين العام لجامعة الدول العربية.

- مؤتمر آفاق القضاء في لبنان المنعقد في فندق الكومودور في بيروت بين ٢٥ و ٢٦ أيلول ١٩٩٨.

- دخل معهد الدروس القضائية في لبنان عام ١٩٧٤، وتم تعيينه بعد ذلك قاضياً أصيلاً في العام ١٩٧٨ واستمر في العمل القضائي لغاية العام ١٩٩٣، حيث انتقل بعد ذلك لممارسة مهنة المحاماة.

- وخلال العمل القضائي تولى المراكز التالية:

- رئيس دائرة تنفيذ وقاضي الأمور المستعجلة في بعبدا منذ تعيينه قاضياً أصيلاً ولغاية العام ١٩٩٠.

- قاضي تحقيق في جبل لبنان منذ العام ١٩٩٠ ولغاية العام ١٩٩٢

- قاضي عقاري إضافي في جبل لبنان منذ العام ١٩٩٠ ولغاية العام ١٩٩٣.

- قاضي منفرد للنظر في قضايا الإيجارات في بيروت، ومستشاراً لدى محكمة استئناف بيروت بين العام ١٩٩٢ والعام ١٩٩٣.

ثانياً: المؤلفات والدراسات التي اصدرها ونشرها

اصدر ونشر مؤلفات قانونية عديدة، كما وضع دراسات مختلفة نشرت في المجلات القانونية:

(أ) ـ المؤلفات: صدرت له الكتب التالية:

١ ـ كتاب القانون القضائي الخاص، وهو يقع في /٧٨٥/ صفحة، طبعة ثانية ١٩٨٧.

٢ ـ ملحق القانون القضائي الخاص، طبعة أولى ١٩٩٤ وهو يقع في /١٢٧/ صفحة.

٣ ـ كتاب الوسيط في أصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/٨٤ ، طبعة خامسة ٢٠٠٢.

والطبعة الخامسة تقع في جزئين: الجزء الأول يقع في /٥٠٢/ صفحة والجزء الثاني يقع في /٤٨٦/ صفحة.

٤ ـ كتاب أصول التنفيذ الجبري وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، طبعة ثانية ٢٠٠٣، وهو يقع في /٧٢٠/ صفحة.

٥ ـ كتاب أسباب الطعن بطريق النقض، طبعة أولى ٢٠٠٤، وهو يقع في جزءين، الجزء الأول يقع في /٤٨٧/ صفحة، والجزء الثاني يقع في /٥٧٣/ صفحة.

٦ ـ كتاب المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، وهو يقع في /٢٣٧/ صفحة وقد وضعه بالاشتراك مع ابنته القاضية هالة الحجار.

٧ ـ كتاب السلطة في الدستور اللبناني من الجمهورية الأولى إلى الجمهورية الثالثة، الجزء الأول المشاركة في السلطة، طبعة أولى ٢٠٠٤

(ب) ـ اهم الأبحاث والدراسات المنشورة في المجلات القانونية هي التالية:

١ ـ التضامن في المسؤولية الناشئة عن العمل غير المباح، مجلة بيريت العدد الرابع ١٩٨٠ ـ تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية(ص ٦٢ إلى ٩٨)

٢ ـ آثار القرارات الصادرة عن القضاء الجزائي على المراجعة الإدارية، النشرة القضائية اللبنانية ـ العدد السادس ١٩٨٨، مجلة شهرية تصدر عن وزارة العدل(ص ٣٧ إلى ٤٩)

٣ ـ ضمانات الحرية الشخصية في لبنان، مجلة الفكر العربي، تموز / أيلول ١٩٩١ عدد ٦٥ ص ١١٣ وما يليها، وفي النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٠/١٩٩١ العدد الثاني ص /٣٥/ وما يليها، وفي جريدة النهار يومي ٢٠ و ٢١ أيلول ١٩٩١ ص ١١.

٤ ـ الطعن بالأحكام بطريق الاستئناف أو التمييز في الدعاوى القابلة للتقدير ـ مجلة العدل ١٩٩٤ ـ العدد الأول ص ٩٧ إلى ١٠٣.

٥ ـ حرية اختيار المحكمين في القانون اللبناني ـ المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ـ العدد الثالث صفحة ٣٦ وما يليها (محاضرة ألقيت في مؤتمر التحكيم العربي والدولي المنعقد في بيروت ١٧ ـ ١٩ كانون الأول ١٩٩٦ وهي منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث من العام ١٩٩٦)

٦ ـ المنهجية في تنظيم الحكم القضائي ـ النشرة القضائية اللبنانية ـ مجلة شهرية تصدر عن وزارة العدل ـ العدد الثاني عشر ـ ١٩٩٦ ص ٦٧ إلى ٨٧.

٧ ــ مفاعيل إنشاء المجلس الدستوري ــ مجلة الحياة النيابية في لبنان ــ مجلة فصلية تصدر عن المديرية العامة للدراسات والأبحاث في المجلس النيابي اللبناني ــ المجلد ١٣ ــ ١٩٩٤ ص ٧٨ وما يليها.

٨ ــ محاكم الأحوال الشخصية في لبنان (محاضرة ألقيت في مؤتمر آفاق القضاء في لبنان المنعقد في فندق الكومودور في بيروت بين ٢٥ و ٢٦ أيلول ١٩٩٨، وهي منشورة في كتاب القضاء اللبناني، بناء السلطة وتطوير المؤسسات)